



CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB

FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - FAJS

IURY MAIA MARINHO

**ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA A
FAZENDA PÚBLICA: CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO**

BRASILIA

2015

IURY MAIA MARINHO

**ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA A
FAZENDA PÚBLICA: CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília como um dos requisitos para a aprovação na disciplina monografia jurídica III, sob a orientação do Professor João Ferreira Braga.

Orientador: Prof. João Ferreira Braga.

BRASILIA

2015

Marinho, Iury Maia

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA: CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO – **Brasília: O autor, 2015**

92 f.

Monografia a ser apresentada como requisito para conclusão do curso de graduação em Direito pela faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília - UniCEUB. Orientador: Prof. João Ferreira Braga.

1. Direito Processual Civil 2. Direito Administrativo. Antecipação dos efeitos da Tutela 3. Fazenda Pública. 3.Possibilidade. 4. Critérios para sua concessão.

IURY MAIA MARINHO

**ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA CONTRA A
FAZENDA PÚBLICA: CRITÉRIOS PARA SUA CONCESSÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Direito do
Centro Universitário de Brasília como um dos
requisitos para a aprovação na disciplina
monografia jurídica III, sob a orientação do
Professor João Ferreira Braga.
Orientador: Prof. João Ferreira Braga.

Brasília, DF, 10 de Abril de 2015.

BANCA EXAMINADORA

Prof. João Ferreira Braga
Orientador

Prof. Carlos Orlando Examinador
Examinador

Prof. Salomão Almeida Barbosa Examinador
Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a Deus por todas as conquistas e realizações alcançadas.

Ao meu avô, WALDOMIRO DIAS MAIA (in memoriam), por ter sido meu maior exemplo, homem de caráter irretocável, que me inspirou e inspira até hoje em todo o meu agir.

À minha mãe, por ser grande entusiasta da minha carreira profissional e, por ter sido uma verdadeira guerreira na constante busca em proporcionar o suporte que eu e minha irmã sempre precisamos.

À minha namorada pela paciência, compreendendo a constante ausência envidada nos meus propósitos acadêmicos e profissionais.

Ao orientador, João Ferreira Braga, pela presteza, apoio e incentivo na elaboração deste trabalho.

Enfim, agradeço a todos familiares, amigos e colegas de faculdade e de trabalho, em especial aos caros colegas da 8ª Vara de Fazenda Pública do Distrito Federal e Territórios e àqueles com quem tive o prazer de estudar no Centro Universitário de Brasília - UNICEUB, ao lado dos quais, envidei debates e discussões que me estimularam e proporcionaram experiências enriquecedoras no desenvolvimento do presente trabalho.

“Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade”

(Rui Barbosa)

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a necessidade de fomentar o jurista de possíveis critérios para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública. Tema esse que encontra em pleno debate na jurisprudência, diante dos relevantes interesses envolvidos, de um lado a tutela célere da parte que se socorre ao judiciário e, de outro o Estado e a grande preocupação quanto ao equilíbrio do orçamento público. Nesse sentido, foi abordado em um capítulo introdutório a relação do ente público com o direito processual e suas nuances, em uma segunda etapa as características e peculiaridades do instituto da antecipação dos efeitos da tutela, tal como prevista no Código de Processo Civil, mesclando-se os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais a respeito do tema e, por fim, um capítulo em que se almejou fazer um cotejo entre o primeiro e segundo capítulo, no intuito de demonstrar a viabilidade da utilização da antecipação dos efeitos da tutela em face da Fazenda Pública, esclarecendo suas minúcias e vedações. Ao final do trabalho, foram propostos certos critérios para que o julgador pudesse conceder a tutela de urgência, em destaque, de forma mais equânime e abalizada, não se descurando de todo o relevante papel que lhe é atribuído e, portanto, destacando a observância do ordenamento jurídico como um todo.

Palavras-chave: Direito Processual Civil. Direito Administrativo. Antecipação dos efeitos da Tutela. Fazenda Pública. Critérios para sua concessão.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIACÕES

Edcl	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Rcl	RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL
Aresp	AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL
AgRg	AGRAVO REGIMENTAL
ADC	AÇÃO DIRETA DE CONSTITUCIONALIDADE
APC	APELAÇÃO CÍVEL
AG	AGRAVO
IF	INTERVENÇÃO FEDERAL
Resp	RECURSO ESPECIAL
Eresp	EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL
STJ	SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Sumário

1. INTRODUÇÃO	10
2 . PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO, NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL ATUAL. A COMPREENSÃO FORMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	12
2.1. Preliminarmente: Prerrogativas e privilégios. A conveniente distinção conceitual.	12
2.2 Foro Privilegiado	14
2.2.1 <i>A União em Juízo</i>	14
2.2.1 <i>O Estado-membro em juízo</i>	15
2.3 <i>Intercâmbio Processual.....</i>	16
2.2.1 <i>Da citação</i>	17
2.2.1 <i>Da intimação</i>	18
2.4 Prazos especiais. Critérios especiais de contagem.	20
2.4.1 <i>A Fazenda Pública no Procedimento ordinário.....</i>	20
2.4.2 <i>A Fazenda Pública no Procedimento sumário</i>	21
2.4.3 <i>A Fazenda Pública e os Embargos à execução.....</i>	22
2.4.4 <i>A Fazenda Pública e o prazo recursal</i>	23
2.4.5 <i>A incompatibilidade dos artigos 188 e 191 do CPC</i>	24
2.5 Remessa necessária: o reexame como condição de eficácia ato julgado.....	26
2.5.1 <i>Das hipóteses de cabimento</i>	28
2.5.2 <i>Dos casos legais de não aplicação da Remessa Necessária</i>	33
2.6 Execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial	35
2.6.1 <i>Execução contra Fazenda: A formação de um processo autônomo</i>	35
2.6.2 <i>Execução contra a Fazenda e os embargos à execução.</i>	37
2.6.3 <i>Execução contra Fazenda: A submissão ao regime de precatórios.....</i>	39
2.7 As despesas processuais da Fazenda Pública em Juízo: a exigibilidade postergada do pagamento de custas e emolumentos processuais.....	44
2.8 Exigibilidade postergada do recolhimento da multa por litigância de má-fé.	48
2.9 Prerrogativas da Fazenda Pública, à luz do novo CPC: breves comentários.	49
2.10 Breve conclusão sobre os tratamentos dispensados à Fazenda Pública	50
3. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E O TRATAMENTO DISPENSADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM VIGOR.....	51
3.1 A antecipação dos efeitos da tutela e tutela cautelar: um juízo comparativo.	51
3.2 Conceitos formados pela doutrina e legislação e jurisprudência.....	53
3.3 Histórico.....	56
3.4 Natureza jurídica.....	57
3.5 Princípios aplicáveis à antecipação dos efeitos da tutela.	58

3.5.1 Efetividade.	58
3.5.2 Celeridade	60
3.6 Requisitos	61
3.7 Procedimentalização	65
3.8 Efeitos da concessão e julgamento procedente da demanda.	66
3.9 Efeitos da concessão e julgamento improcedente da demanda.	68
4. POSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA À LUZ DA LEI, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA	70
4.1 Aspectos polêmicos ínsitos à execução contra a fazenda pública, uma breve retomada	70
4.2 As restrições à concessão de tutelas de urgência contra a Fazenda Pública e seu tratamento legal e jurisprudencial.....	73
4.3 A antecipação dos efeitos da tutela e sua (não) relação com o reexame necessário.	78
4.4 Da antecipação dos efeitos da tutela e o regime dos precatórios/requisição de pequeno valor.	80
4.5 Antecipação de Tutela em face da Fazenda Pública na visão das Cortes de Superposição....	82
3.5.1 A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre tutelas de urgência em face de entes públicos	82
4.5.2 A posição do Supremo Tribunal Federal sobre as tutelas de urgência em face de entes públicos	84
5. CONCLUSÃO	87
REFERÊNCIAS	90

1. INTRODUÇÃO

A antecipação dos efeitos da tutela foi inserida no Código de Processo Civil, pela Lei n. 8.952/94, visando corrigir uma incoerência técnica que vinha sendo praticada, que era a aplicação de cautelares com conteúdo satisfativo e, também, no intuito de dar efetividade às decisões judiciais, pois a sociedade brasileira clamava por celeridade e eficácia, o que não é, em regra, assegurado pelo procedimento comum ordinário, dada a morosidade que lhe é inerente.

No presente trabalho, objetiva-se demonstrar que a decisão concessiva de antecipação de tutela é plenamente cabível em face da Fazenda Pública, que o Estado não está imune de seus efeitos e de sua aplicação.

As restrições impostas pela Lei n. 9.494/97 não tiveram o escopo de incompatibilizar as tutelas de urgência em face do ente público, mas, pelo contrário, visaram estabelecer hipóteses restritas de sua não aplicação.

E ainda que, mesmo nos casos em que a referida lei vede expressamente, pode o magistrado, a depender das circunstâncias do caso em concreto, verificando a urgência e ponderando os direitos envolvidos, afastar as restrições da citada legislação para aplicar a tutela de urgência.

Nesse desiderato, para fortalecer os argumentos quanto à possibilidade de aplicar-se o instituto ora em análise contra a Fazenda, o trabalho será dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo tratará das prerrogativas da Fazenda Pública em juízo, um panorama e os dispositivos aplicados ao ente público, prazos, como se procede a execução em seu desfavor, casos de remessa necessária, enfim diversas peculiaridades que são manifestadas quando, em um dos polos da relação jurídico-processual se encontra um ente público.

No segundo capítulo, será trabalhado o próprio instituto da antecipação de tutela, razão de ser, motivo de seu surgimento, requisitos para aplicação, entre outras informações que se façam necessárias para delinear o instituto.

O último capítulo fará uma retomada daquilo que é pertinente para a antecipação de tutela em desfavor do ente público, fazendo um cotejo entre o instituto da antecipação de tutela frente às prerrogativas da Fazenda, no intuito de demonstrar sua compatibilidade e, ainda, se buscará nesse capítulo demonstrar como tem se posicionado os Tribunais de Superposição.

Assim, pretende o presente estudo demonstrar a viabilidade e analisar os critérios para a concessão do instituto da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, em diversas situações sugerindo-se, inclusive, que, em alguns casos, quando necessário, o magistrado possa assumir uma atitude mais proativa, podendo adotar medidas que normalmente são aplicáveis em face dos particulares.

2 . PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA EM JUÍZO, NA LEGISLAÇÃO PROCESSUAL ATUAL. A COMPREENSÃO FORMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Fazenda Pública quando postula em juízo possui diversas atipicidades, em razão do interesse público que defende, assim recebe do legislador tratamento distinto do que o particular recebe.

Nesse sentido, vale adentrar em suas nuances para melhor compreensão do tratamento que lhe é conferido e de alguns institutos que lhe são aplicáveis.

2.1. Preliminarmente: Prerrogativas e privilégios. A conveniente distinção conceitual.

Em se tratando da Fazenda Pública em juízo, questão de salutar importância é abordar a natureza dos benefícios que lhe são conferidos, seriam eles privilégios ou prerrogativas?

Antes de se posicionar quanto a serem privilégios ou prerrogativas, é necessário entender o que cada um desses institutos significa.

Semanticamente, tem-se que ambos são a mesma coisa, sendo um sinônimo do outro, trazendo o dicionário o significado geral de: “Regalia para alguém ou um grupo em detrimento da maioria”¹.

Todavia, no campo jurídico, há muito se faz uma distinção dos institutos, pois enquanto o privilégio seria um benefício sem fundamento, que iria de encontro frontal com princípios constitucionais e estaria desarrazoadamente favorecendo alguns em detrimento de outros; a prerrogativa seria um benefício arrazoado, motivado em função de alguma característica peculiar do órgão público em juízo, que não estaria a malbaratear princípios constitucionais como o da isonomia, pois no próprio cerne desse princípio tem-se uma máxima, que, a propósito cumpre destacar o que leciona Leonardo Carneiro da Cunha a respeito:

“O princípio da igualdade, longe de pretender conferir tratamento substancialmente idêntico a todas as pessoas, entes, sujeitos e organismos, leva em conta as diversidades de cada um, tomando como parâmetro a notória e antiga lição de Aristóteles, segundo quem a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.

¹ Dicionário Houaiss Conciso. Instituto Antônio Houaiss. São Paulo: Moderna, 2011, páginas 753 e 759.

As diferenças previstas em lei devem, portanto, decorrer de razões justificáveis, devendo, enfim, ter supedâneo na razoabilidade.”²

Nesse sentido, a Fazenda Pública em juízo sempre foi resguardada por diversas prerrogativas ao longo dos anos, até em função do direito que resguarda em juízo não ser de origem individual, como o é o do particular em juízo. Nesse sentido, vale colacionar a opinião de José Roberto de Moraes:

“[...] quando a Fazenda Pública está em juízo, ela está defendendo o erário. Na realidade, aquele conjunto de receitas públicas que pode fazer face às despesas não é de responsabilidade, na sua formação, do governante do momento. [...] Ora, no momento em que a Fazenda Pública é condenada, sofre um revés, contesta uma ação ou recorre de uma decisão, o que se estará protegendo, em última análise, é o erário. É exatamente essa massa de recurso que foi arrecadada e evidentemente supera, aí sim, o interesse particular.”³

Todavia, determinadas prerrogativas se justificavam diante de situações peculiares da Fazenda em juízo, não se justificando mais em alguns casos, pois o cenário atual é outro, algumas procuradorias possuem um aparato de pessoal e material imensamente superior a época em que foram instituídas essas vantagens. Portanto, no presente trabalho, almeja-se demonstrar que algumas dessas prerrogativas não se justificam como antes, passando, dessa forma, a converter-se em privilégios, que não mais têm razão de ser e, por isso, devem ser relativizados e, em alguns casos, até suprimidos do sistema processual.

É claro que, a rigor técnico, para evitar maiores injustiças, deve-se partir de um estudo em concreto, pois, embora o cenário de muitas procuradorias tenha desenvolvido sobremaneira, não se pode perder de vista alguns municípios do interior, que conservam práticas antiquadas, com grande déficit de pessoal, pouco ou nenhum material tecnológico disponível, entre outras mazelas, a merecer um olhar acurado, haja vista que vive-se em um país de dimensão continental, a possuir uma demasiada variação orçamentária e cultural em toda a extensão territorial brasileira.

² Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 30.

³ Moraes, José Roberto de. **“Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública”**. **Direito Processual Público: a Fazenda Pública em Juízo**. Coordenação de Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 69.

2.2 Foro Privilegiado

Questão de grande relevância quando em um dos polos da demanda esteja o ente público é qual o foro competente para ajuizamento e processamento do feito.

Nesse sentir, é importante estabelecer uma distinção entre a esfera federal e estadual, pois como cediço resguardam, cada um em seu âmbito, certa peculiaridade.

2.2.1 A União em Juízo

Quanto a União, a própria Carta Magna fez questão de já criar e atribuir competência a um ramo especializado do Poder Judiciário, denominado de Justiça Federal, conforme preconizado pelos artigos 106 a 110 da Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, maiores relevância e estudo atrai o artigo 109, inciso I, da Carta da República, conforme aduzido por Hélio do Valle Pereira:

“Interessa particularmente o art. 109, inc. I, que debita à Justiça Federal de primeiro grau competência para o processamento e julgamento das causas em que “a União, entidade autárquica ou empresa pública forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes, ou opoentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho”. Trata-se, à evidência, de competência *ratione personae*, portanto absoluta. A condição para a fixação da competência da Justiça Federal é que a União, autarquia ou empresa pública federal estejam presentes no processo como autoras, rés, assistentes ou opoentes.”⁴

Tratando sobre o tema alerta ainda Hélio do Valle Pereira:

“Seja como for, a participação da entidade federal deve se dar de forma clara. Inviável é que haja simples comparecimento nos autos, clamando imprecisa condição processual – apenas genericamente invocando-se interesse. Necessário o interesse jurídico, que se revela na existência de relação de prejudicialidade direta entre relações jurídicas (item 31.2). Por isso a Súmula 61 do extinto Tribunal Federal de Recursos afirmava que “para configurar a competência da Justiça Federal, é necessário que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, ao intervir como assistente, demonstre legítimo interesse jurídico no deslinde da demanda, não bastando a simples alegação de interesse na causa”. ”⁵

⁴ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 68.

⁵ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 70/71.

Nesse viés, conforme destaca-se, não basta a simples afirmação da Fazenda Pública Federal para que ocorra o deslocamento do feito para justiça federal, mas deverá, isso sim, haver a comprovação do interesse jurídico da União.

Destacando, ainda, Hélio do Valle Pereira que:

“Destarte, lide possessória que não envolva ente federal, mesmo que relativa a terreno de marinha (de propriedade da União), deve ser processada na Justiça local (Súmula 14 do TFR). O litígio não coloca em risco o domínio federal e é, perante a União, ineficaz. As sociedades de economia mista, ainda que federais, ou os serviços sociais autônomos também não se incluem no rol de pessoas com foro privilegiado (Súmula 516 e 517 do STF e 42 do STJ). Ação, porém, que debata interesse caracteristicamente indígena é da competência da Justiça Federal (art. 109, inc. XI, da CF). Inclusive, se a Caixa Econômica Federal (empresa pública federal) é gestora do FGTS, os pedidos que digam respeito a essa típica atividade são da competência da Justiça Federal (Súmula 82 do STJ). Excluem-se, por expressa ressalva constitucional, as ações acidentárias (item 30.1). Em se tratando de concurso de preferências (arts. 711 e seguintes), também não ocorre deslocamento de competência pela simples presença de ente federal (item 25.3).”⁶

Assim, em que pese a União tenha foro privilegiado perante esse específico órgão do judiciário, como de costume o direito resguarda diversas exceções, que não se esgotam nas aqui elencadas, havendo uma infinidade de outras que, por sua extensão, não merecem aprofundamento no presente estudo.

2.2.1 O Estado-membro em juízo

Já os Estados-membros, não obstante a Constituição Federal não tenha instituído um órgão judiciário específico para tratar-lhes em juízo, tal qual o fez com a União, suas autarquias e fundações. Aqueles, os Estados, diante da competência assegurada na Constituição Federal de legislar sobre organização judiciária (artigo 96, II, alínea d) tem, em sua maioria, introduzido dentro da estrutura das justiças comuns de cada ente, varas especializadas no trato das questões atinentes à Fazenda Pública em juízo, conforme destaca Hélio do Valle Pereira:

“Ocorre que os Estados-membros, tendo a possibilidade de legislar sobre organização judiciária (art. 96, inc. II, letra d, da CF), costumam definir varas especializadas para o processamento de ações envolvendo pessoas jurídicas de direito público – o que é lícito. Trata-se de atribuição de competência *ratione personae*: aponta-se a relação do juízo com a causa em consideração à

⁶ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 71/72.

especial condição da entidade envolvida no litígio. Não se polemiza quanto à natureza da relação jurídica que anima o processo, mas se tem em vista exclusivamente a existência de pessoa jurídica de direito público na relação processual.”⁷

Nesse sentido, destaca-se que essa atribuição conferida aos Estados só possibilita atrair a competência para estas varas especializadas, quando dentro da mesma base territorial, já que não é uma abertura indiscriminada para os Estados alterarem competência territorial já definida no Código de Processo Civil, conforme bem destacado por Hélio do Valle Pereira:

“Ainda assim, é comum a tentativa de fraude a tão evidente princípio. Leis estaduais procuram fixar que as ações em desfavor do Estado-membro sejam invariavelmente propostas na capital do estado. Mas o que a norma local pode fazer, repita-se, é definir que, ajuizada na capital do estado, a distribuição ocorra entre os respectivos juízos fazendários (definição da ordem da organização judiciária). Serão as normas processuais federais que estabelecerão se a causa, antes de mais nada, deverá adentrar naquele foro (da capital do estado). Em outros termos, “a existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo” (Súmula 206 do STJ).”⁸

Conclui, ainda, o mesmo autor que:

“Não se deve confundir a situação das pessoas jurídicas ordinárias, quando são coincidentes a sua sede e seu domicílio, com o caso dos Estados-membros. Ainda que tenham destacado município para centralizar seus serviços administrativos e para servir de centro de decisão dos respectivos Poderes, parece precipitado asseverar que tal situação se identifique com singela eleição de uma sede. O Estado-membro, por sua natureza, espraia seus raios de ação por todo o território, não se podendo hierarquizar qualquer município, tal qual um único fosse eleito para tratar de seus interesses. De ser aceito que o Estado-membro seja acionado no interior, mesmo que não exista regra processual particular. Claro que o ajuizamento da demanda não pode se dar aleatoriamente, devendo ser exigida vinculação da comarca escolhida com os fatos investigados no processo.”⁹

2.3 Intercâmbio Processual

Outra questão inerente ao tratamento da Fazenda Pública quando em juízo diz respeito às peculiaridades atinentes à comunicação dos atos processuais. Atos esses que podem se dividir em citação e intimação.

⁷ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 65/66.

⁸ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 66.

⁹ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 67.

Nesse sentido, destaca-se inicialmente a redação do artigo 12 do Código de Processo Civil:

“Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Territórios, por seus procuradores; II - o Município, por seu Prefeito ou procurador;”¹⁰

Dispositivo esse que informa, a quem serão dirigidas as comunicações de todos os atos processuais que digam respeito a Fazenda Pública, distinguindo-se de acordo com a esfera, a pessoa competente para receber tal comunicação.

2.2.1 Da citação

Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil: “Citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.”¹¹, ou seja, é o ato por meio do qual “dá-se ciência ao réu de que há uma demanda proposta em face dele, ao tempo em que se efetiva sua convocação para vir a juízo defender-se”¹².

Nesse intuito, o Código de Processo Civil prevê diversas formas de operacionalizar a citação, elencando as modalidades para a realização do ato citatório em seu artigo 221, podendo ser pelo correio, por oficial de justiça, edital e por meio eletrônico. Sendo que o ato citatório se dará, como regra geral, pela via postal, conforme aduz o artigo 222 do mesmo diploma processual.

Ocorre que, como não poderia ser diferente, a Fazenda Pública, como em diversos outros dispositivos, dispõe de peculiaridades e, quanto a citação não seria diferente, conforme informa Leonardo Carneiro da Cunha:

“A citação postal, nos termos do enunciado 429 da Súmula do STJ, exige o aviso de recebimento. A regra geral é a de que a citação se realize pelo correio, para qualquer comarca do País (CPC, art. 222). Tal regra comporta exceções que estão previstas no próprio art. 222 do CPC, dentre as quais sobreleva, na espécie, a hipótese encartada na letra c do referido dispositivo. Em outras palavras, quando for ré pessoa jurídica de direito público, ou seja, sendo a Fazenda Pública ré numa demanda, sua citação não deve ser feita pelo correio. Quando a Fazenda Pública for ré, sua citação deve ser feita por oficial de Justiça. Com efeito, não sendo caso de citação pelo correio, far-se-á a citação

¹⁰ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> acesso em 13 de outubro de 2014.

¹¹ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> acesso em 13 de outubro de 2014.

¹² Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 96.

por meio de oficial de Justiça (CPC, art. 224). A Fazenda Pública deve ser citada, por oficial de Justiça, na pessoa de seu representante legal, tal como já esclarecido nos itens 1.3 a 1.7 supra.”¹³

Cumprindo mencionar os fundamentos de que Leonardo Carneiro da Cunha se utiliza para tal ato citatório operar-se mediante oficial de Justiça:

“A necessidade de citação da Fazenda Pública por oficial de Justiça tem razão de ser. Sua justificativa resulta da burocracia interna da Administração Pública. Sendo inerente à atividade pública a formalidade dos atos administrativos, cumpre revestir o ato de comunicação processual de maiores cuidados, a fim de evitar descontroles, desvios, perdas ou extravios de documentos, aí incluída a citação como ato de comunicação processual.”¹⁴

Assim, conclui-se que a Fazenda Pública para ser citada dispõe de duas peculiaridades, deve atender a forma prevista em lei, por meio de oficial de Justiça, e se operar na pessoa de seu representante legal, um daqueles elencados no artigo 12, incisos I e II, do Código de Processo Civil e não seria por outro motivo que “os representantes legais da Fazenda Pública têm a função específica de representá-la em juízo ou fora dele, não se furtando ao recebimento da citação, sob pena de caracterização de desvio funcional”¹⁵.

Destacando-se, ainda, a título de curiosidade, que a uma possibilidade de ser a citação realizada de outra forma que não seja por oficial de Justiça, que vem ganhando espaço, que é a citação por meio eletrônico, observando-se os ditames da Lei n. 11.419/2006, que dispõe sobre a informatização do processo judicial.

2.2.1 Da intimação

Outro ato de comunicação processual é a intimação que, na previsão expressa do artigo 234 do Código de Processo Civil, prevê: “Intimação é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa.”¹⁶

Assim, como a citação, dispõe a intimação de diversas modalidades para sua operacionalização, adotando-se, em regra, a forma eletrônica seja para o particular que esteja litigando em processo judicial, seja para Administração Pública em Juízo.

¹³ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 97.

¹⁴ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 97.

¹⁵ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 99.

¹⁶ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > acesso em 15 de outubro de 2014.

Todavia, algumas ressalvas devem ser feitas, pois, embora a priori seja a regra a intimação, inclusive para a Fazenda Pública, através da imprensa oficial certas legislações esparsas conferiram tratamento diferenciado para a Fazenda, considerando o órgão de representação judicial, que esteja a postular em juízo.

Conforme destaca Hélio do Valle Pereira, em se tratando do tema versado: “De um lado, a Lei n. 6.830/80, quebrando o sistema do CPC, determina que nos processos de execução fiscal (aí incluídos os respectivos embargos) as intimações dos representantes fazendários sejam necessariamente pessoais (art. 25)”¹⁷ ; e, por outro lado, a depender do ente representante:

“Sucedo que a Lei 9.028/95 (art. 6º), que regulamentou a atividade da Advocacia da União, deferiu a prerrogativa de intimação sempre pessoal de seus representantes, estendendo a mercê aos membros da advocacia da União designados nos termos do art. 69 da Lei Complementar 73/93 (p. único do art. 6º; hoje § 1º). [...]

A partir desse novo texto, percebe-se que a advocacia pública federal conta, não apenas nas execuções fiscais, com a prerrogativa de intimação pessoal ou, pelo menos, por correspondência.

Ocorre que o art. 17 da Lei 10.910/2004 determinou que os ocupantes de cargos de procuradores do Banco Central e de procuradores federais “serão intimados e notificados pessoalmente” - o que presentemente lhes estende a vantagem estatuída no art. 6º da Lei 9.028/95.”¹⁸

Dessa forma, a situação na qual se depara é que, enquanto as procuradorias dos estados, aí incluído o Distrito Federal, e as procuradorias dos municípios, ressalvado o caso mencionado da execução fiscal, não dispõe de intimação pessoal; os representantes judiciais da União, nesse ponto destacados os procuradores federais e advogados da união, dispõem de intimação pessoal, relevando-se notar, então, a inaplicabilidade da regra do Código de Processo Civil, que é a intimação pessoal, através da imprensa oficial apenas aos integrantes da Advocacia Geral da União. Constitucional ou não está diferenciação, este é o contexto processual atual.

¹⁷ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 99.

¹⁸ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 101-102.

2.4 Prazos especiais. Critérios especiais de contagem.

2.4.1 A Fazenda Pública no Procedimento ordinário.

Quando se vislumbra tratar dos prazos da Fazenda Pública em juízo, o principal dispositivo que demanda análise é o artigo 188 do Código de Processo Civil, que possui a seguinte redação: “Computar-se-á em quádruplo o prazo para contestar e em dobro para recorrer quando a parte for Fazenda Pública ou o Ministério Público”¹⁹, pois trata especificamente de conferir tratamento diverso e mais benéfico ao ente de direito público.

Primeiramente, ao dispor sobre o mencionado dispositivo deve-se atentar a uma inconsistência técnica em sua elaboração, já que o nosso legislador não andou muito bem, ao finalizar a redação desse dispositivo. E isso se deve ao fato de que o legislador estabeleceu prazo em quádruplo para contestar, quando na verdade deveria ter escrito em quádruplo para resposta. Haja vista que o réu quando citado possui diversas maneiras de se portar, não se resumindo a contestar a lide podendo ele apresentar, ainda, exceções ou reconvenção.

Esse equívoco é facilmente notável, quando se analisa com maior acuidade o Código de Processo Civil, tendo em vista que o artigo 299, que regulamenta o momento processual adequado para oferecer a reconvenção, assim o determina – “A contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente, em peças autônomas; a exceção será processada em apenso aos autos principais.”²⁰ –, ou seja, se o próprio Código regulamenta que o momento hábil para oferecer a reconvenção é o mesmo da contestação, pensar diferente, de que o prazo para reconvenção seria simples seria fazer letra morta o dispositivo legal.

Ademais, o próprio sistema penaliza aquele que oferece contestação, sem a reconvenção ou vice-versa, com a aplicação do instituto processual da preclusão consumativa, que impede o protocolamento posterior de qualquer uma das peças, se uma delas já tiver sido oferecida, tornando nítida a obrigação de serem ofertadas conjuntamente, nesse sentido, aduz Leonardo Carneiro da Cunha:

“Sucedee, todavia, que a reconvenção há de ser apresentada simultaneamente com a contestação. Muito embora constitua um tipo específico de resposta do réu, apresentado em peça autônoma, e não dependa do ajuizamento da contestação para que seja ofertado pelo réu, a reconvenção, caso o réu pretenda igualmente contestar, haverá de ser intentada em momento

¹⁹ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > acesso em 15 de outubro de 2014.

²⁰ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > acesso em 15 de outubro de 2014.

concomitante com a contestação (CPC, art. 299). Na eventualidade de se reconvir antes do término do prazo final para a resposta, não se terá mais a possibilidade de contestar, em virtude da preclusão consumativa operada com apresentação da reconvenção.”²¹

Conferindo mesmo tratamento ao tema, Hélio do Valle Pereira afirma:

“O CPC cometeu deslize técnico. Sabe-se que a contestação é uma das modalidades de resposta (art. 297). Em interpretação teleológica, percebe-se que o legislador, referindo-se à espécie (contestação), tencionou expressar o gênero (resposta). Acima das palavras da lei está o seu espírito. Sem esforço ou ampliação de significado (apenas se compreendendo inteligentemente a lei), chega-se à autêntica intenção legislativa. Portanto, a quadruplicação do prazo estende-se também à reconvenção e às exceções (de incompetência relativa, impedimento e suspeição). Logo, cuidando-se de procedimento ordinário, o prazo para contestar, reconvir e excepcionar será de sessenta dias.”²²

2.4.2 A Fazenda Pública no Procedimento sumário

Cumpra ainda ressaltar que a disposição do artigo 188 do Código de Processo Civil aplica-se no caso do procedimento ordinário, pois, quando se trata de procedimento sumário, o regramento, por ser mais específico, é outro aplicável. Assim, diante da previsão do artigo 277²³, têm-se que o prazo para a Fazenda Pública apresentar resposta é o mesmo do particular na audiência de conciliação, quando esta reste frustrada. Ressalva-se, todavia, que o prazo estabelecido pelo artigo 277 do Código de Processo Civil para a realização do ato, em se tratando do ente público em juízo, será de 60 dias para designar a audiência, resguardando um prazo mínimo de 20 dias antes da audiência para citação do ente público. Nessa mesma toada, argumenta Leonardo Carneiro da Cunha:

“O prazo em quadruplo previsto no art. 188 do CPC aplica-se, apenas, aos procedimentos ordinário e especiais, não guardando pertinência com o procedimento sumário. Neste prevalece o disposto no art. 277 do CPC. É que, enquanto no ordinário o réu é citado para apresentar resposta, no procedimento sumário a citação o convoca para comparecer à audiência de conciliação, ocasião em que, frustrada a tentativa de acordo, poderá apresentar sua resposta.”²⁴

²¹ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 54.

²² PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 110.

²³ CPC, Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de dez dias e sob advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.

²⁴ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 55.

2.4.3 A Fazenda Pública e os Embargos à execução

Outra situação que foge a aplicação do artigo 188 do Código de Processo Civil é o caso dos embargos à execução apresentados pela Fazenda Pública, pois a própria norma processual já aduz prazo diferenciado especificamente para essa situação, não havendo logicamente razão para aplicar o dispositivo legal mencionado. Tendo em vista que, existe previsão expressa no artigo 730, do Código de Processo Civil, modificado pelo artigo 1º-B da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, que determina expressamente ser o prazo para a Fazenda apresentar embargos de trinta dias. Nesse mesmo sentido expõe Hélio do Valle Pereira:

“No mesmo diapasão, tratando-se de prazo especialmente concedido para o poder público, o art. 188, norma geral, é eclipsado, prestigiando-se a disposição particularizada. É o que ocorre com o art. 730, que dá prazo de trinta dias para a Fazenda Pública oferecer embargos à execução de sentença por quantia certa (conforme previsto pelo art. 1º - B da Lei 9.494/2001, na redação da MP 2.180/2001).”²⁵

Outra posição interessante sustentada pela doutrina, para a não aplicação do artigo 188 do Código de Processo Civil aos embargos à execução, quando o executado for a Fazenda, é o de que os embargos à execução, embora sejam um método de defesa, a resguardar semelhanças com a resposta na fase de conhecimento, trata-se de um processo autônomo, a exigir, inclusive, obediência a todos os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil. Confirma-se o que expõe Leonardo Carneiro da Cunha, a respeito do tema:

“A execução contra a Fazenda Pública tem seu procedimento capitulado nos arts. 730 e 731 do CPC. Assim, ajuizada a execução, a Fazenda Pública é citada para opor embargos do devedor. O prazo para a oposição de embargos não é contado em quádruplo, eis que não se trata de contestação, mas sim de ação incidente, sendo o embargante, a bem da verdade, parte autora. De igual modo, tal prazo não é contado em dobro, haja vista não serem os embargos do devedor um recurso, mas sim uma ação proposta pelo devedor em face do credor.”²⁶

Nesse mesmo sentido, tem entendido a jurisprudência:

“PROCESUAL CIVL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DÁ PROVIMENTO APÓS APROLAÇÃO DA SENTENÇA. ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS

²⁵ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 113.

²⁶ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 48.

ANTERIORES INCOMPATÍVEIS. PRECLUSÃO NÃO VERIFICADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO. PRIVILÉGIO DO ART. 188 DO CPC. INAPLICABILIDADE. AÇÃO AUTÔNOMA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

[...]

2. Incabível o prazo em dobro ou quádruplo, nos termos do art. 188 do CPC, para oposição de embargos à execução pela Fazenda Pública, porquanto não se trata de recurso ou contestação, mas de ação autônoma. Aplicação do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 730 do CPC.”²⁷

2.4.4 A Fazenda Pública e o prazo recursal

Dúvidas não restam quanto à aplicabilidade do artigo 188 do Código de Processo Civil, no que trata aos recursos em geral, pois o dispositivo é bem claro ao afirmar, sem restrições, que é concedido ao ente público prazo em dobro para recorrer. Não obstante, tema que já gerou incertezas perante os aplicadores do direito e que parece ter se consolidado na jurisprudência é o relativo ao recurso adesivo.

Essa incerteza decorre do panorama processual de que o prazo para contrarrazoar o recurso da Fazenda Pública é simples e não em dobro, conforme destacado por Leonardo da Cunha: “Vale dizer que o prazo para a Fazenda Pública responder ou apresentar contrarrazões a algum recurso é simples, não estando, no particular, beneficiada com a dobra conferida pelo art. 188 do CPC.”²⁸

Por essa razão, o mencionado autor ainda defende a não aplicabilidade do prazo em dobro no caso do recurso adesivo, sob o fundamento de que se o código prevê que o recurso adesivo deverá ser interposto no prazo de contrarrazões e a Fazenda Pública não dispõe de prazo em dobro para contrarrazoar, seria uma conclusão lógica do sistema a não aplicação do artigo 188 no caso do adesivo; esse, porém, não é o entendimento da jurisprudência, que se mostra firme em diversos julgados que o prazo para interposição do recurso adesivo se submete a aplicação do artigo 188 do Código de Processo Civil:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO EM DOBRO DA FAZENDA PÚBLICA PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADESIVO. INDEPENDÊNCIA DO ATO PROCESSUAL DE RESPOSTA DO RECURSO PRINCIPAL. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. I - **O prazo em dobro para interposição do recurso adesivo decorre da conjugação do**

²⁷ Resp. 768.120 -AL, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJ 04/09/2007. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=768120+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 16 de outubro de 2014.

²⁸ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 63.

art. 500, I c/c art. 188, ambos do Código de Processo Civil. (...). (grifos acrescidos)²⁹

“PROCESSO CIVIL RECURSO ADESIVO DE PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO QUE GOZA DE PRAZO EM DOBRO PARA INTERPOSIÇÃO DE QUALQUER RECURSO. ART. 188, CPC E ART. 500, I, CPC, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 8.950/94. RECEPÇÃO “PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. PRECEDENTES DO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O art. 188 do Código de Processo Civil é expresse na admissão do prazo recursal em dobro para as pessoas jurídicas de direito público, **embora não o faça para apresentação de contrarrazões. Na verdade "adesivo" é a modalidade de interposição do recurso, e não uma outra espécie recursal. Por isso, que o recurso do autor Município é "recurso de apelação", na modalidade "adesiva", e para sua interposição, como de qualquer outro recurso, goza do privilégio de interposição no prazo dobrado.** (grifos acrescidos)”³⁰

2.4.5 A incompatibilidade dos artigos 188 e 191 do CPC

Ademais, questão importante a salientar sobre a contagem especial destinada a Fazenda Pública é quanto a impossibilidade de se aplicarem os artigos 188 e 191 cumulativamente, como destaca Hélio do Vale Pereira³¹, que, embora não possam ser aplicados conjuntamente, existe sim a possibilidade de aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil ao ente público, em especial a segunda parte do dispositivo que aduz “de modo geral, falar nos autos”, ou seja, a Fazenda quando em litisconsórcio terá direito a se manifestar nos autos pelo prazo em dobro, com exceção dos prazos para recurso e para resposta, no mesmo sentido entende Leonardo Carneiro da Cunha:

“A fazenda Pública beneficia-se da regra do art. 188 do CPC apenas para contestar e para recorrer. Então, numa demanda em que a Fazenda Pública se apresente em litisconsórcio com outra pessoa, irá dispor de prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (CPC, art. 188). Quanto aos demais atos processuais, não disporá dessa prerrogativa. Acontece, porém, que, nessa hipótese, haverá litisconsortes com procuradores diferentes, atraindo-se a incidência do art. 191 do CPC. Vale dizer que, para contestar e para recorrer, se aplica o disposto no art. 188 do CPC. Para os demais atos processuais, incide o art. 191 do CPC, sendo praticados com prazo em dobro. Significa que os arts. 188 e 191 do CPC não se cumulam, mas isso não quer dizer que à Fazenda Pública não se aplique a regra inscrita no art. 191 do CPC;

²⁹ Resp. 171543 - RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Turma, DJ 14/08/2000. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=171543&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 17 de outubro de 2014.

³⁰ Resp. 171543 - RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Segunda Turma, DJ 22/05/2000. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=171543&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 17 de outubro de 2014.

³¹ PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 115.

apenas não se deve cumular tal benefício com o do art. 188 do CPC, ou seja, o prazo para contestar e para recorrer não recebe influxo dos 2 (dois) dispositivos.”³²

No mesmo sentido, importante mencionar a ementa do seguinte aresto, pelo claro tratamento do tema em questão:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. CONCURSO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA. NOMEAÇÃO. EXTEMPORANEIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. Hipótese em que a autarquia previdenciária pretende o reconhecimento da tempestividade do agravo em recurso especial, utilizando-se, para tanto, da cumulação das prerrogativas contidas nos arts. 188 e 191 do Código de Processo Civil, para fins de contagem em quádruplo para recorrer. 2. A cumulação das disposições contidas nas aludidas normas mostra-se inviável, tendo em vista que o art. 188 do Código de Processo Civil é específico em conferir à Fazenda Pública e ao Ministério Público as prerrogativas de prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, os quais não podem ser, mais uma vez, ampliados mediante a cumulação com o artigo 191 do mesmo Codex. 3. Soma-se a isso o fato de que, em princípio, quem se beneficia do prazo em dobro, previsto no artigo 191 do CPC, são os particulares, desde que, obviamente, esteja presente a diversidade de procuradores em razão da formação de litisconsórcio. 4. **Isto implica dizer que, quando a Fazenda Pública e/ou Ministério Público forem litisconsortes, terão prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), fazendo jus ao benefício do artigo 191 do CPC tão somente para os demais atos processuais, não contemplados pelo artigo 188 do CPC, ou seja, para, de modo geral, falar nos autos.** 5. Entender de modo diverso seria conferir aos referidos entes públicos (Fazenda Pública e Ministério Público) uma benesse ainda maior, o que colocaria os particulares em extrema desvantagem processual, já que, de um modo geral, estes se sujeitam ao disposto no art. 191 do CPC, isto é, dispõem da prerrogativa da contagem do prazo em dobro tão somente nas hipóteses em que houver litisconsórcio com procuradores distintos. (...). (grifos acrescidos)”³³

Destaca-se, por fim, que a prerrogativa de aplicação do artigo 191 do Código de Processo Civil aos particulares em caso de litisconsórcio na interposição do recurso, se limita aos casos em que os litisconsórcios possuam interesse recursal, pois, caso contrário o particular não gozará da benesse do artigo mencionado, já que não haverá de fato litisconsórcio no âmbito

³² Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, ps. 60 - 61.

³³ AgRg no AResp 8510 / ES, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 30/09/2011. Disponível em <
http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=8510+&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 17 de outubro de 2014.

recursal, cumpre mencionar um acórdão do Superior Tribunal Justiça, que traduz o entendimento despontado:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTIMPESTIVO. ART. 191 DO CPC. NÃO CABIMENTO. APELAÇÃO INTERPOSTA APENAS POR UM DOS LITISCONSORTES. DESFAZIMENTO DO LITISCONSÓRCIO. PRAZO SIMPLES. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. É intempestivo o recurso especial interposto fora do prazo legal de quinze dias previsto no art. 508 do Código de Processo Civil. 2. Esta Corte Superior já se firmou no sentido de que, desfeito o litisconsórcio na instância ordinária, haja vista que somente um deles recorreu da decisão, não se favorece a parte recorrente que se encontra representada pelo mesmo advogado do artigo 191 do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não provido.”³⁴

2.5 Remessa necessária: o reexame como condição de eficácia ato julgado.

Tema de bastante relevância ao tratar da Fazenda em Juízo é a remessa necessária ou também denominado reexame necessário, que, primeiramente, no Código de 1939 recebia outra denominação, conforme informa Cassio Scarpinella Bueno:

“No Código de 1939, o art. 822 referia-se à figura como “apelação necessária ou ex officio”, expressão que, embora não repetida pelo Código atual, fornece adequada compreensão de sua finalidade, posto não haver dúvidas de que o “reexame necessário” não se confunde com nenhum recurso por lhe faltar o que é característica de qualquer recurso, a voluntariedade (v. n. 7 do Capítulo 2 da Parte I). Mais ainda quando o próprio Código anterior referia-se, em seu art. 821 à “apelação voluntária”. Por isto, aliás, seu tratamento como “sucedâneo recursal” é iniciativa adequada, que encontra, em Araken de Assis (Manual dos recursos, p. 837-838 e 848-853), recente e importante apoio deste Curso pelas razões expostas pelo n. 2 da Introdução.”³⁵

Conforme aduzido por Scarpinella, a natureza jurídica do reexame necessário é de sucedâneo recursal, pois, em que pese aplicar-se a ele o instituto recursal da proibição do reformatio in pejus e até despontar em alguns casos características de recursos com estes não

³⁴ AgRg no AREsp 94956 / MG, Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 21/05/2013.

Disponível em :

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=artigo+191+e+recurso+de+apela%E7%E3o&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 01/11/2014.

³⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil Vol. 5**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 456.

se confunde³⁶, já que sua verdadeira função é de ser um limitador da eficácia de qualquer sentença produzida contrariamente à Fazenda Pública, pois tal instituto impõe que a sentença judicial terá que obrigatoriamente passar por novo exame do órgão colegiado, independentemente da interposição de recurso, para produzir seus plenos efeitos, aduzindo nesse sentido Nelson Nery Junior se tratar de “Em nosso sentir, esse instituto tem a natureza jurídica de condição de eficácia da sentença”³⁷, assim como ele, aduz Marinoni e Arenhart:

“Portanto, a hipótese contida na norma que acaba de ser transcrita nada tem a ver com recurso. Trata-se de condição para eficácia da sentença. Ou melhor, a norma deixa claro que, em certos casos, a sentença – embora válida – não produz efeito senão depois de confirmada pelo tribunal.”³⁸

Por fim, destaca-se o que diz Sergio Bermudes quanto a natureza jurídica do reexame necessário:

“[...]. Na doutrina e jurisprudência do atual Código de Processo Civil, essa figura ficou conhecida como reexame necessário. Na tradição processual luso-brasileira, denomina-se recurso de ofício, ou apelação necessária, ou ex officio, aparecendo os dois últimos nomes no art. 822 do Código de Processo Civil de 1939. Controvertida a natureza jurídica do instituto, vejo-o como um recurso, interposto pelo Estado, através do juiz, agente seu, para se prevenir contra a inércia dos seus representantes, em casos especiais, reputados pelo direito transcendental relevância. Quando a lei determinar o reexame necessário, o juiz ordenará, ele próprio, na sentença a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não recurso voluntário da parte sucumbente, não excluído pela medida (art. 475, §1º).”³⁹

Cumpra ainda pontuar, conforme aduzido por Araken de Assis, figuras similares nos ordenamentos de outros países:

“O reexame necessário tem institutos correspondentes no direito comparado. A herança comum representada pelo Código Filipino introduziu o recurso ex officio na América hispânica, em matéria penal, sob a designação de “consulta”. Não o ignora, igualmente, o processo civil. A obrigatória elevação da sentença de interdição ao tribunal, em “consulta”, recebeu previsão nos estatutos de processo das províncias argentinas de Entre Ríos (art. 616) e de

³⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2013, p. 568-569.

³⁷ JUNIOR, Nelson Nery. **Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 93.

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil Vol.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 625.

³⁹ BERMUDES, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**, 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 176.

Jujuy (art. 416). Neste último, posteriormente, se inspirou o legislador federal para introduzir a figura da “consulta” nos arts. 253bis e 633 no código nacional, também contra a sentença de interdição, inexistindo apelação voluntária.

O art. 386 do CPC da Colômbia acolhe a consulta nas sentenças condenatórias da Fazenda Pública – outra vez o legado filipino ressaí em vigor e persistência – ou que decretem a interdição, dentre outros casos.

É verdade que, sob o nome abrangente de “consulta”, variam profundamente as fórmulas legislativas, às vezes desfigurando os traços essenciais do instituto. No direito uruguaio, por exemplo, a par da “apelación automática” – equivalente, a rigor, à apelação ex officio e a “consulta” ao tribunal, que, no abalizado juízo de Enrique Véscovi, “solo tiene fines de control administrativo de la actividad jurisdiccional, pero no modifica la sentencia, ni afecta la cosa juzgada.”⁴⁰

Assim, desvendada sua natureza jurídica e vislumbrada sua existência em outros ordenamentos jurídicos estrangeiros, cabe tecer comentários sobre suas hipóteses de cabimento previstas no ordenamento brasileiro e algumas particularidades que lhe são inerentes no contexto atual.

2.5.1 *Das hipóteses de cabimento*

No que tange as hipóteses de cabimento, cumpre por bem trazer o dispositivo atualmente previsto em nosso sistema processual civil que estabelece o regramento do instituto em destaque, qual seja o artigo 475 do Código de Processo Civil, que, em sua redação, assim expõe:

“Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.”⁴¹

⁴⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 922.

⁴¹ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > acesso em 17 de setembro de 2014.

Como primeira hipótese de aplicação do referido instituto tem-se o caso do inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, que possui a seguinte redação: “proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público”.

A tratar do tema Leonardo Carneiro da Cunha, pondera:

“O reexame necessário, na dicção do art. 475, I, do CPC, somente se opera em relação às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública. No particular, cumpre recordar o conceito de Fazenda Pública, abrangente da União, Estados, Municípios, Distrito Federal e suas autarquias e fundações públicas. Qualificam-se como autarquias especiais as agências reguladoras, razão pela qual uma sentença proferida contra uma agência também deve sujeitar-se ao reexame necessário.

A exigência do reexame necessário alcança apenas as sentenças, não atingindo as decisões interlocutórias proferidas contra as pessoas jurídicas de direito público. Com efeito, não se sujeitam ao reexame necessário as decisões interlocutórias proferidas contra a Fazenda Pública.

Muito se discutiu sobre a submissão da decisão concessiva da tutela antecipada ao reexame necessário, quando contrária à Fazenda Pública, eis que satisfativa e antecipatória do mérito. A melhor solução é a que aponta para a não sujeição de tal decisão ao duplo grau obrigatório, porquanto não se trata de sentença.”⁴²

Portanto, tem-se a nítida conclusão de que o reexame necessário é aplicável às sentenças e não as decisões interlocutórias, dessa forma tem entendido também a jurisprudência, inclusive nas situações em que a decisão interlocutória venham a tratar sobre a antecipação de tutela, confira-se a seguinte ementa:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA N. 7/STJ. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. INAPLICABILIDADE. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. EXCEÇÃO AO ART. 2º-B DA LEI N. 9.494/97.

1. A análise da presença dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do art. 273, I e II, do CPC, requer o revolvimento do espectro probatório contido nos autos, o que significa exceder o âmbito de cognição conferido ao recurso especial pela Lei Maior, consoante adverte a Súmula n. 7/STJ.

2. **A decisão que antecipa os efeitos da tutela proferida no curso do processo tem natureza de interlocutória, não lhe cabendo aplicar o art. 475 do CPC, o qual se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC).**

3. A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado firmemente no sentido de, bem sopesada a ratio legis que motivou o legislador ao editar o art.

⁴² Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 216.

2º-B da Lei n. 9.494/97, excetuar a regra a fim de fazer valer direitos irrenunciáveis.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, não provido. (Grifos acrescentados) ⁴³

Ademais, destaca-se que a sucumbência da Fazenda de que trata esse instituto não está só a englobar o mérito da demanda, ou seja, a obrigação principal fixada na sentença, mas também os honorários advocatícios sucumbenciais, conforme matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, que deu origem ao enunciado 325 que assim orienta – “A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários de advogado.”.

Na hipótese de sentença proferida contra o ente público, cumpre ainda destacar o que ensina Nelson Nery Junior:

“Quando a sentença for de extinção do processo sem resolução do mérito, não se pode dizer que foi proferida “contra” a Fazenda Pública ou a autarquia, já que haveria apenas o reconhecimento judicial de que não se podia examinar a questão de fundo, motivo pelo qual essa sentença não é passível de remessa obrigatória.”⁴⁴

Nesse mesmo sentido aduz Cunha - “Sendo proferida sentença terminativa em processo, no qual a Fazenda Pública figure no polo passivo, obviamente que esta não restou sucumbente; a sentença não foi proferida contra a Fazenda Pública, sendo incabível o reexame necessário”⁴⁵ -, portanto, as sentenças terminativas ou sem resolução de mérito previstas no artigo 267 do Código de Processo Civil, não se submetem à remessa necessária, em que pese esse entendimento, cumpre apenas alertar para a existência de autores como Fredie Didier que pensam de forma contrária, defendendo que até as terminativas se submeteriam a remessa oficial, caso houvesse a fixação de verba honorária.

Já quanto à jurisprudência, percebe-se uma inclinação também pela adoção do entendimento, de que não se aplica a remessa oficial as sentenças terminativas, confira-se um acórdão da Segunda Turma do STJ que faz alusão a acórdão da Sexta Turma:

⁴³ Resp 659.200/ DF, Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJe 11/10/2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=659200&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 17 de outubro de 2014.

⁴⁴ JUNIOR, Nelson Nery. **Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 96.

⁴⁵ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 218.

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES.

É cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito.

Consoante lição dos ilustres professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "as sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. (...). Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal" (in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC).

Nesse diapasão, a colenda Sexta Turma desta egrégia Corte Superior de Justiça, em recente julgado, asseverou que o artigo 475 do Código de Processo Civil "se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC)" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.10.2004. No mesmo sentido, confira-se: REsp 424.863/RS, da relatoria deste Magistrado, DJ 15.09.2003).

Recurso especial improvido.”⁴⁶

Outra hipótese prevista de aplicação da remessa necessária é a contida no inciso II do artigo 475, que assim prevê: “que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).”⁴⁷

A respeito, destaca-se o que leciona Leonardo Carneiro da Cunha:

“Havendo a ressalva no inciso II do art. 475 do CPC, surge a dúvida: há reexame necessário da sentença proferida em embargos opostos à execução não oriunda de dívida ativa? O art. 475, I, do CPC abrange realmente apenas as sentenças proferidas no processo de conhecimento ou apanha, também, aquelas exaradas em embargos à execução que não seja de dívida ativa? Sendo os embargos à execução um procedimento cognitivo, exsurgiu o entendimento de que o reexame estendia-se a todo e qualquer processo de conhecimento, alcançando, inclusive, as sentenças proferidas em embargos à execução não fiscal. Assim, por exemplo, vencida a Fazenda Pública em ação de conhecimento e, depois do reexame da sentença pelo tribunal, sobrevindo o trânsito em julgado, daí se seguindo a execução da sentença, embargada pela Fazenda, o julgamento destes embargos estaria sujeito ao reexame?”⁴⁸

⁴⁶ Resp 688.931/ PB, Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 25/04/2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=688931&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 18 de outubro de 2014.

⁴⁷ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> acesso em 17 de abril de 2014.

⁴⁸ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 221.

Não obstante ter logrado aderências esse entendimento de que, mesmo nos embargos à execução que não versassem sobre dívida ativa, houvesse a submissão ao reexame necessário, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema em âmbito de Embargos de Divergência em Recurso Especial:

“PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO EM AGRAVO INTERNO. CABIMENTO. LEI N. 9.756/98. ENUNCIADO N. 599/STF. EXEGESE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUTARQUIA. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, I E II E 520-V, CPC. EXEGESE. RECURSO DESPROVIDO.

[...]

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor

. Em interpretação sistemática, tem-se que o inciso II do art. 475, CPC dispõe apenas sobre as sentenças proferidas em processo de conhecimento, enquanto o inciso III limita seu cabimento aos embargos opostos em execução de dívida ativa, até mesmo porque, em tal moldura, compatibilizam-se os interesses (Lei de Introdução, art. 5o) de defesa do erário público e de resguardo aos hipossuficientes, estes não só alvo de especial proteção constitucional mas também de injusta e perversa realidade, a dificultar-lhes, muitas vezes, o acesso à pretensão a que por direito fazem jus. O entendimento que ora se exterioriza é também o que melhor se adapta à nova sistemática da legislação processual desejada, que objetiva a efetiva e rápida prestação jurisdicional, além de prestigiar a definitividade da execução. (Grifos acrescidos)”⁴⁹

Ainda sobre o tema, informa Leonardo Carneiro da Cunha:

“Significa que o reexame necessário previsto no inciso I do art. 475 do CPC refere-se, apenas, ao processo de conhecimento, não se estendendo para embargos do devedor opostos em execução movida contra ou pela Fazenda Pública, salvo se a execução for fundada em dívida ativa. Neste último caso, já não mais se aplica o referido inciso I do art. 475 do CPC, atraindo, isto sim, a incidência do seu inciso II.”⁵⁰

Dessa forma, conclui-se que apenas os embargos à execução opostos em execução de dívida ativa se submetem ao reexame necessário, não sendo submetidos, por consequência, os embargos em outras execuções que não sejam de dívida ativa.

⁴⁹ EREsp 258.616/PR, Min. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Corte Especial, DJ 12/11/2001. Disponível em:

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=258616&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 18 de outubro de 2014.

⁵⁰ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 223.

2.5.2 Dos casos legais de não aplicação da Remessa Necessária

Impõe-se, ainda, destacar aqueles casos que mesmo enquadrados nas disposições do inciso I ou II do artigo 475 do Código de Processo Civil não se submetem ao reexame necessário, esses casos estão elencados nos parágrafos 2º e 3º do mesmo artigo.

A primeira hipótese que dispensa a aplicação do presente instituto aqui tratado é quando a condenação ou o objeto da controvérsia for de valor não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, em consonância com o que prevê a lei que regula os Juizados Especiais da Fazenda Pública, Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001, a respeito do tema, confira-se ainda o que afirma Cassio Scarpinella Bueno:

“Importa, para tais situações, não o valor pretendido originariamente pelo autor (que, rigorosamente, estará espelhado, na normalidade dos casos, no valor dado à causa; v. n. 8 do Capítulo 1 da Parte II do vol. 2, tomo I), mas o benefício concreto concedido pela sentença. AML pediu que o Município de JAS pagasse a ele valor superior a sessenta salários mínimos. A sentença acolheu apenas em parte o pedido e impôs ao Município de JAS o dever de pagar quarenta salários mínimos. É o que basta para não sujeitar a sentença ao reexame necessário.”⁵¹

Vale observar, no entanto, certas advertências feitas por Leonardo Carneiro da Cunha, que, aprofundando sobre o tema, leciona:

“Bem por isso, para evitar malícias e no intuito de preservar o interesse público, impedindo prejuízos para a Fazenda Pública, o parágrafo 2º do art. 475 do CPC faz expressa menção a valor certo. Em outras palavras, somente se poderá dispensar o reexame necessário, com fundamento no parágrafo 2º do art. 475 do CPC, caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, ou caso ela se refira a direito, de valor certo que não supere aquele montante. Fora dessa hipótese, não há como se aplicar a regra, sob pena de prejudicar a Fazenda Pública que poderá vir a ser surpreendida numa futura execução ou, até mesmo, numa liquidação de sentença, a partir da qual se constate ser elevado o valor cobrado ou o montante que envolva o direito discutido.

O que se pretende deixar evidente é que o reexame necessário somente será dispensado, nos termos do art. 475, parágrafo 2º do CPC, se a sentença for líquida e o valor nela previsto não desbordar do limite de 60 (sessenta) salários mínimos.” (grifos acrescidos)⁵²

⁵¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil Vol. 5**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 462.

⁵² Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 234.

No mesmo sentido, já decidiu também o Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA ILÍQUIDA. A sentença ilíquida proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município e as respectivas autarquias e fundações de direito público está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; a exceção contemplada no § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil supõe, primeiro, que a condenação ou o direito controvertido tenham valor certo e, segundo, que o respectivo montante não exceda de 60 (sessenta) salários mínimos. Embargos de divergência conhecidos e providos.”⁵³

Já a segunda hipótese prevê que não se aplicará o instituto da remessa necessária “quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do Tribunal Superior competente”, nitidamente a razão de ser desse dispositivo está estruturada no próprio papel das Cortes de Superposição que é de uniformização da aplicação da norma, já que os tribunais inferiores deveriam, apesar de na prática nem sempre se refletir desta forma, observar as decisões dos tribunais superiores para possibilitar um sistema de aplicação das normas mais uníssono, em prestígio, inclusive, ao princípio da segurança jurídica, aduzindo a respeito do tema Leonardo Carneiro da Cunha que:

“Como se vê, existe uma nítida gradação na lei. A negativa de seguimento de um recurso ou do reexame necessário pode operar-se em razão de uma súmula tanto de Tribunal Superior como do próprio tribunal ou, ainda, de jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou do próprio tribunal. Por sua vez, para que o relator dê provimento ao recurso ou ao reexame necessário, não é suficiente a existência de jurisprudência dominante; é preciso que haja súmula. Além do mais, não basta que tal súmula seja do próprio tribunal; é preciso que seja do Tribunal Superior.

A existência, por exemplo, de jurisprudência dominante do próprio tribunal não permite ao juiz de primeira instância que a ele esteja vinculado lavrar a determinação de dispensa do reexame necessário, eis que, para isso, deve haver súmula de Tribunal Superior, ou jurisprudência do plenário do STF. Embora não possa haver dispensa do reexame necessário, chegando os autos no tribunal para exercer o duplo grau, poderá o relator, em razão da Súmula 253 do STJ, negar seguimento ao próprio reexame necessário.”⁵⁴

Ainda sobre o tema informa Cassio Scarpinella Bueno, de forma elucidativa, a razão de ser da exceção e defende sua aplicação de forma ampla:

⁵³ EREsp 934.642/PR, Min. ARI PARGENDLER, Corte Especial, DJe 26/11/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=934642&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 18 de outubro de 2014.

⁵⁴ CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 237.

“A dispensa do reexame necessário, em tais casos, justifica-se pela grande probabilidade de confirmação da sentença no segmento recursal em face de seu fundamento suficiente. Se o reexame necessário significa vedar a produção dos efeitos da sentença antes de sua análise pelo Tribunal competente, nada mais coerente do que admitir que estes efeitos sejam sentidos desde logo, quando a sentença se mostrar afinada a jurisprudência sumulada ou predominante. É esta a razão por que a expressão “tribunal superior competente”, que se lê do dispositivo, deve ser interpretada amplamente, para nela compreender não só o Superior Tribunal de Justiça mas também os tribunais de segunda instância que tenham competência para julgar o reexame necessário. Trata-se, portanto, de mais uma hipótese em que a existência de súmula ou, quando menos, jurisprudência dominante – é dizer, tendência jurisprudencial objetivamente constatável –, esta quando for proveniente do Supremo Tribunal Federal, impõe modificações procedimentais que não podem passar despercebidas (v. n. 3.1 do Capítulo 5 da Parte I). A exemplo do que se dá com o § 1º do art. 518, é correto tratar o § 3º do art. 475 como um caso de ‘sumula impeditiva de reexame necessário’.”⁵⁵

2.6 Execução contra a Fazenda Pública fundada em título judicial

2.6.1 Execução contra Fazenda: A formação de um processo autônomo

Aspecto de extrema relevância quando se pretende tratar da Fazenda Pública em juízo e suas nuances é como se procede a execução em seu desfavor. Pois, como cediço, a execução por quantia certa contra a Fazenda não segue o mesmo método adotado para com os particulares, que tem seu procedimento disciplinado no artigo 475-J do Código de Processo Civil, mas submete-se a Fazenda à sistemática distinta e peculiar regida pelo artigo 730 do Código de Processo Civil.

Já que enquanto em face de um particular não há instauração de outro processo, mais apenas início de outra fase denominada cumprimento de sentença, pela qual o devedor solvente é intimado para pagar o débito espontaneamente em 15 dias, sob pena de aplicar-se a ele a multa de 10% (dez por cento). Contra Fazenda, por sua vez, existe sim uma nova relação processual, pois o artigo 730 do Código de Processo Civil prevê a citação da Fazenda Pública e, não a mera intimação como no cumprimento de sentença, todavia cumpre ressaltar, a título

⁵⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil Vol. 5**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011, p. 462.

de conhecimento, a existência de posicionamento divergente adotado por Alexandre Câmara e Cassio Scarpinella Bueno.

Assim, inobstante o respeito aos renomados processualistas, entende-se que há instauração de um novo processo e não apenas de uma nova fase, pois citação como cediço é pressuposto de um novo processo, já que este instituto tem como finalidade convocar para que possa integrar uma relação jurídica de direito processual quem, a priori, não é parte.

Nesse sentido, impende destacar a divergência levantada por Diego Martinez Fervenza Cantoario, que faz referência a diversos doutrinadores que adotam o posicionamento favorável ao qual se filia nesse estudo:

“A doutrina controverte quanto à influência da Lei 11.232 de 2006 sobre a execução contra a Fazenda Pública. Segundo Araken de Assis, Leonardo Greco, Flávio Luiz Yarshell, Marcelo Bonício, Cláudia Cimardi e Leonardo José Carneiro da Cunha, a execução por quantia certa contra os entes públicos continua se desenvolvendo através de processo autônomo. Essa posição se justificaria nos termos de que a recente reforma da execução por quantia certa contra o devedor solvente não alterou os artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil, que versam sobre a execução contra os entes públicos, que continuam a exigir a citação e a consequente formação de uma relação processual autônoma.”⁵⁶

Martinez, ainda, informa que doutrinadores como Cassio Scarpinella Bueno e Alexandre Câmara se posicionam contrariamente, afirmando que não seria a instauração de um novo processo, mas de uma nova fase e, por fim, arremata Diego Martinez Fervenza Cantoario se firmando favorável aos que pensam que há de fato a instauração de um novo processo:

“Acreditamos que a razão está com a primeira posição. A necessidade de citação do ente público executado para oferecer embargos evidencia que há a formação de um procedimento autônomo diverso daquele em que se deu a cognição. Com relação a existência ou não, de uma nova ação, voltada exclusivamente à obtenção da tutela jurisdicional executiva, acreditamos em sua existência, não apenas na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública mas também naquela contra o devedor solvente.”⁵⁷

⁵⁶ CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a emenda constitucional 62**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 133/134.

⁵⁷ CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a emenda constitucional 62**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 133/135.

Superada a natureza da execução contra a Fazenda Pública, devem ser ressaltadas certas peculiaridades no processo executivo reservados ao ente público em juízo, pois na execução processada contra ela tem-se dois momentos distintos.

O primeiro em que se oportuniza a Fazenda, conforme preconiza o artigo 730 do Código de Processo Civil (alterado pelo Art. 1º-B da Lei n. 9.494 de 1997), opor embargos no prazo de 30 (trinta) dias e o segundo que é a submissão ao regime constitucionalmente previsto dos precatórios, regido pelo artigo 100 da Constituição Federal.

2.6.2 Execução contra a Fazenda e os embargos à execução.

Quanto ao primeiro momento, impende ressaltar a opinião de Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Apesar do procedimento especial dessa execução, é indubitável a aplicação subsidiária das regras do processo de execução comum naquilo que não for incompatível com as regras procedimentais previstas pelos arts. 730 e 731 do CPC e do art. 100 da CF. É natural que todas as normas que versem sobre penhora, avaliação, expropriação e entrega de dinheiro são inaplicáveis, mas as novidades da Lei 11.382/2006 quanto aos embargos à execução são totalmente aplicáveis à execução de título judicial contra a Fazenda Pública.”⁵⁸

Assim, tem-se que, não obstante todo o regime diferenciado da execução contra a Fazenda Pública, algumas atualizações que vieram com a Lei n. 11.382/2006 são aplicáveis ao ente público em juízo.

Nesse sentido, uma importante alteração trazida por essa lei foi a alteração do dispositivo que elencava como regra a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução, visto que no sistema atual a regra é a não concessão do efeito suspensivo, sendo ele deferido caso haja relevante fundamentação para se enquadrar na hipótese do artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Dessa forma, entende-se plenamente cabível e aplicável a regra dos embargos à execução comum, aos opostos pela Fazenda Pública, entendendo do mesmo modo Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2013, p. 1097.

“O § 2º do art. 739 – revogado pela Lei 11.382/2006 – aludia claramente a esta situação, assim afirmando: “Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto a parte não embargada”. Esta norma não foi revogada porque se entendeu que não é mais possível a execução da parte do crédito não embargada, mas sim porque se tornou completamente supérflua em razão da circunstância de que os embargos à execução, inclusive os oferecidos pela Fazenda Pública, não são mais recebidos no efeito suspensivo (art. 739-A do CPC). A atribuição de efeito suspensivo aos embargos, após a Lei 11.382/2006, depende da presença de determinados requisitos, previstos no art. 739-A, §1º, do CPC.”⁵⁹

Na mesma linha, entende Daniel Amorim Assumpção Neves:

“Entendo que o mais importante reflexo dessas novidades é a ausência de efeito suspensivo aos embargos à execução (art. 739 do CPC), que somente será concedido no caso concreto se a Fazenda Pública preencher os requisitos legais, dispensada naturalmente a existência de penhora. O interessante é notar que a ausência de efeito suspensivo aos embargos à execução faz com que o procedimento prossiga, devendo ser praticados os atos subsequentes; na execução contra a Fazenda Pública, o ato subsequente é a elaboração do precatório pelo juízo da execução e seu encaminhamento para o Tribunal. Com a nova concepção dos embargos, acredito plausível o entendimento dessa expedição imediata, ainda que pendentes os embargos à execução de julgamento.”⁶⁰

Portanto, depreende-se que seria possível a existência de execução provisória contra o ente público, nesse sentido defende também Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“Também antes da alteração realizada pela Emenda Constitucional n. 62/2009, era possível indagar sobre o cabimento de execução de decisão provisória contra a Fazenda Pública, especialmente em razão da alusão a sentenças “transitadas em julgado”, então contida no art. 100, §1º, da CF. Embora o tema tenha perdido parte de sua importância diante da nova redação do caput do art. 100 – que não faz mais alusão expressa à necessidade de coisa julgada, limitando-se a dizer que as execuções contra a Fazenda Pública “em virtude de sentença judiciária” devem submeter-se ao regime de precatórios – ainda pode suscitar perplexidade a possibilidade de execução provisória em face da Fazenda Pública, mormente porque, nos parágrafos do dispositivo ainda se mantém a alusão à necessidade do trânsito em julgado para certas situações. Há casos em que esta execução é expressamente excluída (p. ex., art. 2º-B, da Lei 9.494/97), de evidente inconstitucionalidade. Diante do direito fundamental à “duração razoável do processo” (art. 5º, LXXVIII, da CF), não é possível admitir essa restrição, já que o credor obviamente também

⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil Vol.3: Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.407.

⁶⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2013, p. 1097.

possui direito à tutela jurisdicional tempestiva contra a Fazenda Pública. Ademais, a regra constitucional apontada não exclui outros créditos, mas apenas impõe a inclusão no orçamento daqueles originários de decisões judiciais transitadas em julgado (art. 100, §5º, da CF). Desde que não haja expedição do precatório, ou, ao menos, desde que para esta expedição seja exigida caução idônea, na forma do que prescreve o art. 475-O, III, do CPC, nada obsta a admissão da execução da decisão provisória contra a Fazenda Pública.”⁶¹

Assim, o que se verifica é que segundo a doutrina abalizada seria plenamente possível a execução provisória em face do ente público, argumentando os doutrinadores citados a possibilidade de expedição imediata dos precatórios, o que dá azo a uma maior celeridade processual.

2.6.3 Execução contra Fazenda: A submissão ao regime de precatórios.

Já o segundo momento vem a tratar como será efetuado o pagamento, tendo em vista que não são adotados os métodos executivos convencionais contra o ente público em juízo, dada a impenhorabilidade de seus bens, existindo, isso sim, regime peculiar dependente de inclusão do crédito a ser pago no orçamento do ente público através do denominado precatório.

Assim, nos casos de não apresentação ou não atribuição de efeito suspensivo aos embargos, ou ainda quando esses forem julgados improcedentes⁶² serão os precatórios expedidos pelo juiz da execução. A respeito, confira a opinião de Daniel Amorim Assumpção Neves por ser bastante elucidativa:

“Cabem ao juízo da execução a elaboração e o seu encaminhamento ao presidente do Tribunal competente, responsável por repassá-lo ao ente devedor para que seja incluído no orçamento. Segundo entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, a atividade desenvolvida pelo presidente do Tribunal não tem natureza jurisdicional, mas meramente administrativa. Ainda assim, segundo o art. 100, § 7º, da CF (redação dada pela Emenda constitucional 62/2009), incorre em crime de responsabilidade, respondendo também ao Conselho Nacional de Justiça o Presidente do Tribunal que por ato comissivo ou omissivo retardar ou tentar frustrar a liquidação regular do precatório. Os pagamentos requisitados até 1º de Julho de cada ano deverão ser pagos até o final do exercício do ano seguinte (art. 100, § 5º, da CF), com os valores devidamente atualizados.”⁶³

⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil Vol.3: Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 406/407.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil Vol.3: Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 409.

⁶³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2013, p. 1098.

Embora exista todo um regramento no intuito de que esse pagamento ocorra no ano seguinte, infelizmente a prática no ordenamento jurídico pátrio não costuma ser tão afinada com a regra. Já que, ressalvados alguns entes públicos, a grande maioria não paga conforme determina a norma.

E, inobstante o disposto no artigo 100, parágrafo 6º, da Constituição Federal aponte a possibilidade de sequestro diretamente no patrimônio do ente público, caso não haja o adimplemento no ano seguinte⁶⁴. O Supremo Tribunal Federal não tem entendido da mesma forma, pois pacificou o tema favorecendo, de certo modo, o pagamento extemporâneo. Já que entendeu o Supremo pela flexibilização dessa regra, ao estabelecer certos requisitos para a intervenção federal que visasse coibir essa prática, confira-se dois acórdãos sobre o tema que retratam esse posicionamento, que vem sendo adotado:

“AGRAVO REGIMENTAL. INTERVENÇÃO FEDERAL. INDEFERIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE ATUAÇÃO DOLOSA POR PARTE DO ESTADO. PRECEDENTES. 1. O relator está autorizado a, monocraticamente, negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente ou prejudicado e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do Tribunal (RISTF, art. 21, § 1º). **2. Decisão agravada que se encontra em consonância com a orientação desta Corte, no sentido de que o descumprimento voluntário e intencional de decisão judicial transitada em julgado é pressuposto indispensável ao acolhimento do pedido de intervenção federal.** 3. Agravo regimental improvido. (Grifos acrescidos)”⁶⁵

“INTERVENÇÃO FEDERAL. 2. Precatórios judiciais. 3. Não configuração de atuação dolosa e deliberada do Estado de São Paulo com finalidade de não pagamento. 4. Estado sujeito a quadro de múltiplas obrigações de idêntica hierarquia. Necessidade de garantir eficácia a outras normas constitucionais, como, por exemplo, a continuidade de prestação de serviços públicos. 5. A intervenção, como medida extrema, deve atender à máxima da proporcionalidade. 6. Adoção da chamada relação de precedência condicionada entre princípios constitucionais concorrentes. 7. Pedido de intervenção indeferido.”⁶⁶

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil Vol.3: Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 410.

⁶⁵ IF- AgR 4663/MG, Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 25-04-2008. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28IF%24%2ESCLA%2E+E+4663%2E+NUME%2E%29+OU+%28IF%2EACMS%2E+ADJ2+4663%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/kfohso4>> acesso em 19 de outubro de 2014.

⁶⁶ IF 1.317/SP, Min. MARCO AURÉLIO, relator para o Acórdão Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJ 01-08-2003. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28IF%24%2ESCLA%2E+E+1317%2>>

Portanto, o panorama demonstra certa convivência por parte do Judiciário com tais práticas, tendo em vista que o instrumento cabível contra tais ofensas aos termos constitucionais, que é a intervenção federal foi condicionada à demonstração do descumprimento voluntário e intencional do ente público, o que dificilmente na prática será possível demonstrar.

Diante de tal situação, andou bem o legislador ao prever na parte final do parágrafo 5º, do artigo 100 da Constituição Federal pelo menos a atualização monetária, conforme ressaltado por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“De todo modo, o valor originário do precatório deve ser sempre atualizado até a data do efetivo pagamento (art. 100, § 5º, parte final, da CF), de modo a não dilapidar o direito do credor. A determinação de correção até o pagamento – incluída pela Emenda Constitucional 30/2000 – sana defeito antigo do regime de precatórios, que impunha a expedição de precatórios complementares exatamente para permitir a compensação pela demora no pagamento do primeiro precatório. Hoje, com a ordem de atualização até o pagamento, proíbe-se a expedição de precatórios complementares (art. 100, § 8º, da CF), já que nada mais haverá a ser reclamado, uma vez efetuado o pagamento.”⁶⁷

Destaca-se, ainda, questão importante quanto ao pagamento pela Fazenda Pública de condenações, que é a incidência de juros de mora e como se verifica sua procedimentalização. Para tanto, vale ressaltar o que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil dispõe:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.225-45/2001. PERÍODO DE 08.04.1998 A 05.09.2001. MATÉRIA JÁ DECIDIDA NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. POSSIBILIDADE EM ABSTRATO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL NO CASO CONCRETO. RECONHECIMENTO ADMINISTRATIVO DO DIREITO. AÇÃO DE COBRANÇA EM QUE SE BUSCA APENAS O PAGAMENTO DAS PARCELAS DE RETROATIVOS AINDA NÃO PAGAS.
[...]

ENUME%2E%29+OU+%28IF%2EACMS%2E+ADJ2+1317%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=ht tp://tinyurl.com/csk7gg4> acesso em 19 de outubro de 2014.

⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil Vol.3: Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 410.

VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL POR ARRASTAMENTO (ADIN 4.357/DF).

12. O art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação conferida pela Lei 11.960/2009, que trouxe novo regramento para a atualização monetária e juros devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicado, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior a sua vigência.

13. "Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente" (REsp 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 2.2.12).

14. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, ao examinar a ADIn 4.357/DF, Rel. Min. Ayres Britto.

15. A Suprema Corte declarou inconstitucional a expressão "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" contida no § 12 do art. 100 da CF/88. Assim entendeu porque a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período e, portanto, não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

16. Igualmente reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "independentemente de sua natureza" quando os débitos fazendários ostentarem natureza tributária. Isso porque, quando credora a Fazenda de dívida de natureza tributária, incidem os juros pela taxa SELIC como compensação pela mora, devendo esse mesmo índice, por força do princípio da equidade, ser aplicado quando for ela devedora nas repetições de indébito tributário.

17. Como o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09, praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo declarou a inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, desse dispositivo legal.

18. Em virtude da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09: (a) a correção monetária das dívidas fazendárias deve observar índices que reflitam a inflação acumulada do período, a ela não se aplicando os índices de remuneração básica da caderneta de poupança; e (b) os juros moratórios serão equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, exceto quando a dívida ostentar natureza tributária, para as quais prevalecerão as regras específicas.

19. O Relator da ADIn no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou qual deveria ser o índice de correção monetária adotado.

Todavia, há importante referência no voto vista do Min. Luiz Fux, quando Sua Excelência aponta para o IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, que ora se adota.

20. No caso concreto, como a condenação imposta à Fazenda não é de natureza tributária - o crédito reclamado tem origem na incorporação de quintos pelo exercício de função de confiança entre abril de 1998 e setembro de 2001 -, os juros moratórios devem ser calculados com base no índice oficial de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09. Já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial

do art. 5º da Lei 11.960/09, deverá ser calculada com base no IPCA, índice que melhor reflete a inflação acumulada do período.

21. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.”⁶⁸

Outra forma trazida no bojo do texto constitucional para resguardar o beneficiário do precatório de eventuais tratamentos em flagrante desrespeito a um dos princípios norteadores do ente público, que é a igualdade. É consignada em outra possibilidade de sequestro estampada no texto constitucional, quando houver preterição da ordem cronológica dos precatórios, conforme aduzido por Diego Martinez Fervenza Cantoario:

“A primeira hipótese de sequestro dá-se em razão da preterição dos credores dos entes públicos, ou seja, o pagamento sem a observância da ordem de pagamento. Trata-se da mais vetusta modalidade de sequestro, na medida em que encontra guarita em nosso texto constitucional desde a Constituição de 1934 (art. 182, parágrafo único). É assegurada atualmente pelo art. 100, caput, da Constituição. Os credores preteridos no pagamento de seus precatórios poderão pleitear essa medida para que possam receber a quantia devida (Constituição, art. 100, § 6º).”⁶⁹

Confira-se a respeito também a opinião de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

“Sujeito passivo do pedido de sequestro será – conforme se trate de sequestro de crédito indevidamente pago ou de rendas públicas outras- o credor que per saltum recebeu seu crédito antecipadamente ou a própria Fazenda Pública. O requerimento – que obedecera aos requisitos do art. 282 do CPC – será dirigido ao presidente do Tribunal que encaminhou o precatório, ouvindo-se então o requerido e o Ministério Público (art. 731 do CPC). Ao decidir o pedido, o presidente do Tribunal determinará o sequestro da quantia necessária à satisfação do crédito ostentado pelo requerente.”⁷⁰

Assim, verifica-se diversos mecanismos existentes para coibir o não pagamento ou o privilégio de determinados cidadãos por meio de vias escusas. A despeito de todos esses mecanismos virem no intuito de garantir a igualdade entre os credores da Fazenda, vale ressaltar que existem casos que demandam tratamento distinto dos demais, já que esse princípio

⁶⁸ REsp 1270439/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Primeira Seção, DJe 02/08/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1270439&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> acesso em 01/11/2014.

⁶⁹ CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a emenda constitucional 62**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 243.

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil Vol.3: Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 411.

deve ser aplicado em sua vertente material, pois deve tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual na medida das suas desigualdades e, portanto, podem ser estabelecidas diferenciações, quando é claro se justificarem.

Desse modo, existe uma modalidade prevista no artigo 100, parágrafo 1º da Constituição Federal, que são os créditos alimentares preferenciais, razão pela qual esses créditos possuem uma ordem distinta e, a princípio, mais célere do que a ordem cronológica dos créditos gerais.

Cumprir mencionar que os débitos da Fazenda Pública considerados de pequeno valor não se submetem ao regime dos precatórios outrora descrito, pois excluídos dessa sistemática pela própria constituição. Que no seu artigo 100, parágrafo 3º, expressamente determina - “o disposto no caput deste artigo relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.”

No âmbito federal, esse valor foi fixado pelo artigo 17, parágrafo 1º combinado com o artigo 3º, caput, da Lei n. 10.259/2001, estabelecendo como teto o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, cumprindo a cada ente fixar o seu valor em lei.

Ademais, determina a Constituição Federal que, enquanto essa lei não for instituída para os Estados e o Distrito Federal, o teto será de 40 salários-mínimos e para os municípios de 30 salários-mínimos (artigo 97, parágrafo 12º, Atos das Disposições Constitucionais Transitórias).

2.7 As despesas processuais da Fazenda Pública em Juízo: a exigibilidade postergada do pagamento de custas e emolumentos processuais.

Questão interessante atinente à Fazenda em juízo é quanto ao pagamento ou não das despesas processuais. Mas, antes de adentrar nessa seara, para se possibilitar entender quais despesas devem ou não ser pagas, ou ainda o momento de seu pagamento, deve-se classificar as espécies de despesa, pois crucial na investigação a que se propõe.

Nesse sentido, pelo tom didático, cumpre destacar o acórdão da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - FAZENDA PÚBLICA: ISENÇÃO (ARTS. 39 DA LEF, 27 E 1.212, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC).

1. Custas são o preço decorrente da prestação da atividade jurisdicional, desenvolvida pelo Estado-juiz através de suas serventias e cartórios.
2. Emolumentos são o preço dos serviços praticados pelos serventuários de cartório ou serventias não oficializados, remunerados pelo valor dos serviços desenvolvidos e não pelos cofres públicos.
3. Despesas, em sentido restrito, são a remuneração de terceiras pessoas acionadas pelo aparelho jurisprudencial, no desenvolvimento da atividade do Estado-juiz.
4. Os terceiros que prestam serviço desvinculados da atividade estatal não estão submetidos às regras isenacionais.
5. Os peritos, os transportadores dos oficiais de justiça e as empresas de correios devem ser remunerados de imediato pelo autor ou interessado no desenvolvimento do processo.
6. Recurso especial improvido.”⁷¹

Assim, estabelecida essas subdivisões, cumpre ponderar às distinções existentes no tratamento das despesas processuais, quando o sujeito passivo da obrigação de pagar for a Fazenda Pública.

Dessa forma, de acordo com a abalizada doutrina e jurisprudência os dois primeiros, custas e emolumentos, recebem tratamentos distintos da terceira, ou seja, das despesas em sentido estrito e, isso deve ao próprio fato de que os dois primeiros têm caráter tributário, enquanto que o terceiro não. Assim, observe-se o que afirma sobre o tema Leonardo Carneiro da Cunha:

“De observar-se que o art. 27 do CPC refere-se a despesas, estabelecendo que elas somente serão pagas pela Fazenda Pública ao final, se vencida. Já se viu, contudo, que o termo despesa abrange as custas, emolumentos e a despesas em sentido estrito. As custas e emolumentos- cuja natureza tributária é reconhecida pelo STF- constituem Receita Pública, não se devendo exigir da Fazenda Pública o pagamento a tal título.

Por sua vez, as despesas em sentido estrito consistem, como se assinalou, na remuneração de terceiras pessoas, estranhas ao quadro funcional do Estado-Juiz, que devem ser remuneradas pelos seus serviços, não sendo legítimo que laborem sem contraprestação; é o caso, por exemplo, do perito, do transportador do oficial de Justiça etc.”⁷²

Portanto, diante da natureza ostentada pelas custas e emolumentos a Fazenda tem a sua exigibilidade postergada ou até em alguns casos isentas. E isso, deve-se ao fato de que a

⁷¹ REsp 366.005/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 10/03/2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=366005&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 20 de outubro de 2014.

⁷² Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 129.

Fazenda não poderia pagar tais despesas, sob pena de trazer a lume a denominada confusão, instituto de direito civil que tem por escopo a extinção da obrigação, na qual se confunde na mesma pessoa a qualidade de credor e devedor.

Na realidade, a Fazenda Pública, sendo vencida, irá reembolsar ou restituir a seu adversário, que for vencedor, o quantum por ele gasto com as custas e emolumentos judiciais⁷³.

Assim, resumidamente, tem-se que qualquer diligência requerida pela Fazenda que implique no pagamento de custas ou emolumentos não serão pagos, em razão da confusão.

Todavia, as custas e emolumentos suportados pela parte que contende com a Fazenda, caso esta se sagra vencida, deverão por uma questão lógica ser ressarcidas, de modo que o particular não suporte todo o ônus processual pelo simples fato de litigar contra o ente público.

Noutra via, ressalta-se, ainda, em sentido totalmente contrário, dá-se o tratamento das despesas estrito senso. Já que estas não ostentam natureza tributária, portanto não se almeja a possibilidade de postergação ou isenção pela Fazenda, posto que diferentemente não existe nenhuma espécie de confusão.

Tanto é assim que o Superior Tribunal de Justiça já sumulou a matéria, no que tange ao perito, enunciado 232 de sua súmula (A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito.) e se manifestou também:

“PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 27 DO CPC E 39 DA LEI N.º 6.830/80. INSTRUÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. FAZENDA PÚBLICA ISENTA. PAGAMENTO DEVIDO TÃO-SOMENTE EM RELAÇÃO AOS ATOS PRATICADOS FORA DO CARTÓRIO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

[...]

2. Os atos que não estão incluídos nos artigos 27 do CPC e 39 da Lei de Execuções Fiscais são aqueles que devem ser praticados fora dos auditórios e dos oficiais de justiça ou secretarias, tais como despesas com transporte de oficial de justiça, de perito, tarifa ou preço para postagem de cartas, em inexistindo verba na Justiça, alocada para esse fim etc., hipóteses nas quais as despesas devem ser adiantadas pela Fazenda, por não inseridas na melhor interpretação dos referidos dispositivos.

3. Na hipótese dos autos, trata-se de instrução de carta precatória; assim, o ato é praticado no cartório pela serventia e é custeado pelo Estado. Distingue-se dos gastos com a condução de oficial de justiça e perito, por exemplo, porque, neste último caso, as despesas, se não forem adiantadas pela parte interessada, seriam pagas pelos próprios auxiliares da justiça, o que carece de fundamento legal.

⁷³ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 130.

4. Recurso especial provido.”⁷⁴

Todavia, existe uma exceção que deve ser elencada, pois beneficia além do particular a Fazenda Pública, esse caso é o dos honorários periciais na fase de liquidação de sentença, pois o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que nesta fase os referidos honorários serão suportados pela parte sucumbente.

Assim, aquele que se sagra vitorioso no processo de conhecimento e, que tenha que promover a liquidação por arbitramento, não precisará adiantar as despesas do perito, pois caberá a parte que sucumbiu efetuar o seu pagamento, como já teve a oportunidade de se manifestar o Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. TELEFONIA. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS PERICIAIS. ENCARGO DO VENCIDO.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: (1.1) "Na liquidação por cálculos do credor, descabe transferir do exequente para o executado o ônus do pagamento de honorários devidos ao perito que elabora a memória de cálculos".

(1.2) "Se o credor for beneficiário da gratuidade da justiça, pode-se determinar a elaboração dos cálculos pela contadoria judicial".

(1.3) "Na fase autônoma de liquidação de sentença (por arbitramento ou por artigos), incumbe ao devedor a antecipação dos honorários periciais".

2. Aplicação da tese 1.3 ao caso concreto.

3. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.”⁷⁵

Dessa forma, conclui-se que a postergação ou isenção ocorre apenas em relação às custas e os emolumentos, enquanto que as despesas processuais em sentido restrito serão pagas normalmente pelo ente público, quando assim for devido, adiantando-as como qualquer particular quando em juízo.

⁷⁴ REsp 250.903/SP, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 31/03/2003. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=250903&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 20 de outubro de 2014.

⁷⁵ REsp 1.274.466/SC, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 21/05/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=liquida%E7%E3o+por+arbitramento&processo=1274466&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC1> acesso em 01/11/2014.

2.8 Exigibilidade postergada do recolhimento da multa por litigância de má-fé.

Como cediço, todo aquele que busca o judiciário para satisfação de um direito deve, por bem, agir com lealdade e boa-fé, pois nada mais incongruente do que buscar o judiciário, que tem o papel de fazer justiça, utilizando-se de meios injustos ou desleais.

Nesse sentido, antevendo a possibilidade de desrespeito a esses patamares mínimos de boa-fé, fez o legislador prever nos artigos 17 e 18 do Código de Processo Civil condutas repudiadas pelo sistema jurídico processual e, conseqüentemente, uma sanção pelo enquadramento a todo aquele que cometer tais condutas, para justamente desestimular as práticas ali elencadas.

Ocorre que, como não seria diferente, a Fazenda Pública também desfruta de certas peculiaridades, até mesmo devido ao fato de que a Fazenda realiza seus pagamentos através de inclusão orçamentária, pelo denominado regime de precatórios.

Dessa forma, pondera-se que o pagamento realizado pelo ente público acontece de forma postergada, pois só após o trânsito em julgado poderá, nesses casos, ser incluído em precatório para o seu conseqüente pagamento.

Opinando Leonardo Carneiro da Cunha, a respeito do tema:

“No caso da multa por litigância de má-fé, já se viu que ela deve ser contada como custas, revertendo em favor da parte contrária (CPC, art. 35). Sujeitando-se ao regime de custas, tal multa somente será paga pela Fazenda Pública ao final, caso vencida na demanda (CPC, art. 27).”

[...]

Na verdade, qualquer condenação imposta à Fazenda Pública, independentemente da natureza do crédito, deve sujeitar-se à sistemática do precatório. De fato, o precatório é procedimento que alcança toda e qualquer execução pecuniária intentada contra a Fazenda Pública, independentemente da natureza do crédito ou de quem figure como exequente. Logo, a referida multa somente poderá ser exigida da Fazenda Pública após o trânsito em julgado da decisão que a fixar, mediante a adoção do processo de execução, seguido da expedição de precatório.”⁷⁶

Assim, verifica-se que o pagamento será feito de forma postergada pelo ente público, sendo realizado apenas ao final do processo seguindo os trâmites já mencionados no tópico alusivo à execução contra a Fazenda Pública.

⁷⁶ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 168.

Todavia, discorda-se do autor, apenas quanto a parcela da condição inserta na passagem reproduzida. Pois o autor aduz que tal multa somente será paga caso a Fazenda seja vencida na demanda.

Ocorre que, como a multa é revertida em favor da parte, posiciona-se no sentido de que o tão só fato de a Fazenda Pública ter se sagrado vitoriosa na demanda, não afasta a aplicação da multa de litigância de má-fé, já que a multa visa coibir práticas desleais no processo não estando vinculada ao êxito da demanda meritória em favor da parte vencida ou vencedora.

2.9 Prerrogativas da Fazenda Pública, à luz do novo CPC: breves comentários.

Com a sanção do novo Código de Processo Civil verifica-se uma expectativa mais concreta do que está por vir, razão pela qual desponta tecer breves comentários atinentes as prerrogativas da Fazenda Pública à luz do novo Código, sem a pretensão de esgotar o tema.

Nesse sentido, da análise da nova legislação, verifica-se que a maioria dos dispositivos relacionados ao ente público não sofreram transformações conjunturais, a ponto de se destacar uma verdadeira quebra de paradigma.

Mas, pelo contrário, percebe-se uma conservação em grande parte dos institutos previstos no Código em vigência, com mudanças pontuais ou redacionais, que podem surtir mudanças no âmbito de discussões doutrinárias, mas com pouca interferência prática, sem pretensão de desnaturar ou descaracterizar os institutos atualmente previstos e a aplicação que tem sido adotada pelos tribunais.

Dessa forma, destaca-se que houve uma pequena alteração nos prazos da Fazenda, pois, ao invés de ser como antes, prazos em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer, houve uma unificação, de modo que, na nova legislação, serão em dobro os prazos de um modo geral para se manifestar nos autos, ressalvados os casos previstos em lei que estabeleçam critério diverso de prazo para o ente público.

Quanto à execução, essa sofreu uma mudança mais no aspecto doutrinário do que efetivamente no campo prático, já que pôs fim ao entrave doutrinário, a respeito de que se a execução dava início a uma nova relação processual ou não.

Nesse sentido, o novo código não mais fala em execução em face do ente público, mas sim em cumprimento de sentença. Prevendo tipicamente a intimação do ente público e não mais sua citação. A resposta se procedimentaliza, agora, por meio de impugnação, sem,

contudo, alterar os prazos, que continuam os mesmos e possíveis alegações de defesa, ou seja, agora se tem efetivamente no cumprimento de sentença em face do ente público a instauração de uma nova fase e não de um novo processo.

Outra mudança pontual verifica-se no reexame necessário que, embora se tenha mantido as hipóteses de reexame, tal qual o era antes, vislumbrou-se um aumento das exceções à sua aplicação, seja no tocante a valores, seja no tocante as espécies de decisões que quando seguidas não ensejam a remessa.

Assim, em um olhar literal e superficial, não se verifica grandes alterações das prerrogativas do ente público no novo código, pois, em questões práticas, se manteve o que vinha sendo aplicado pelos tribunais, seja por orientação da própria lei, seja por orientações jurisprudenciais, com pequenas mudanças que não desconstituíram o sistema atual.

Todavia, resta aguardar sua efetiva vigência, pois só com ela saberemos a interpretação que os precursores da aplicação legal lhe darão.

2.10 Breve conclusão sobre os tratamentos dispensados à Fazenda Pública

Conforme ressaltado no início deste capítulo e, neste momento, depois de visualizados os inúmeros benefícios dedicados a Fazenda Pública, pode-se concluir, com maior amparo, que realmente devem ser repensados os tratamentos dispensados a Fazenda.

Assim, algumas prerrogativas não são tão prerrogativas assim no contexto atual, podendo se figurar em alguns casos em privilégios, comportamentos esses não esperados de um sistema processual estreado em princípios constitucionais igualitários.

Entende-se que melhor seria a existência de uma possibilidade de flexibilização desses benefícios a depender do caso concreto e de suas especificidades, pois o ente público notoriamente não tem aquela mesma estrutura sucateada e defasada como antigamente se vislumbrava ter, daí razão havia para todos os benefícios que lhe eram e são oportunizados.

Ocorre que, nos tempos atuais, ressaltados as pequenas cidades cujo o orçamento para órgãos de defesa do ente ainda é deficitário. A administração, de um modo geral, tem contado com um aparato de pessoal extremamente capacitado e com material tecnológico de ponta, a não mais se justificar todo esse corpo normativo estabelecido em seu benefício.

3. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA E O TRATAMENTO DISPENSADO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM VIGOR.

Destacadas algumas prerrogativas da fazenda em juízo no capítulo anterior, demonstra-se de salutar importância ponderar algumas peculiaridades do instituto objeto deste estudo em face da Fazenda Pública, qual seja a antecipação de tutela.

O instituto objeto de estudo é uma espécie do que alguns doutrinadores como Teori Zavascki e Cassio Scarpinella Bueno costumam denominar de tutelas de urgência, que vieram em prestígio a dois dispositivos constitucionais elencados no artigo 5º da Carta Magna, os incisos XXX e o LXXVIII, que tratam da inafastabilidade da jurisdição e da celeridade processual, respectivamente.

Institutos que surgiram no intuito de dar a tão almejada celeridade processual, que, no afã do tecnicismo processual, muitas vezes se vê em segundo plano.

Nessa esteira, cumpre destacar critérios que diferenciam as duas espécies de tutela de urgência, que são a antecipação dos efeitos da tutela e as medidas ou ações cautelares.

3.1 A antecipação dos efeitos da tutela e tutela cautelar: um juízo comparativo.

Inicialmente, deve-se ter como ponto de partida algumas possíveis distinções existentes entre a antecipação de tutela prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil e a cautelar prevista nos artigos 796 e seguintes do mesmo diploma processual, dada a sua grande similitude e dificuldade de distinção em termos práticos.

Nessa linha, parte-se do pressuposto de que tecnicamente são institutos distintos, haja vista que o legislador não escreve artigos e leis em vão, se os dispôs em artigos diferentes é justamente porque cada instituto guarda sua autonomia e peculiaridade.

Assim, a cautelar, como o próprio nome já menciona, visa acautelar, resguardar o eventual provimento final a ser produzido; enquanto que a antecipação de tutela é justamente a antecipação do provimento que se visa confirmar ao final do processo, destacam o que a doutrina afirma sobre os institutos Marinoni e Arenhart:

“O entendimento exposto já vem sendo adotado pelos tribunais brasileiros, que repetidamente vêm reconhecendo que a tutela antecipatória confere

antecipadamente aquilo que é buscado através do pedido formulado na ação de conhecimento, enquanto que na tutela cautelar há apenas a concessão da medida que, diante de uma situação objetiva de perigo, procuram assegurar a frutuosidade do provimento da ação chamada de principal.”⁷⁷

E Cassio Scarpinella Bueno:

“O critério que me parece mais útil para distinguir a tutela antecipada da tutela cautelar é verificar em que condições aquilo que se pretende “antecipar” (v. item 2.6, seguinte) coincide ou não com o que se pretende a final. Na exata medida em que houver coincidência total ou parcial – a tutela antecipada, diz o art. 273, caput, pode ser concedida total ou parcialmente -, o caso será de tutela antecipada. Na ausência dessa coincidência, seja ela total ou parcial, a hipótese é de tutela cautelar.”⁷⁸

Nesse sentido, enquanto que a cautelar é uma medida de segurança para garantir o sucesso de uma futura execução ou aproveitamento do direito postulado, a antecipação dos efeitos da tutela executa para assegurar, ou seja, garante ao autor o que ele obterá ao final do processo, para resguardar a eficácia do provimento final.⁷⁹

Além de possuírem finalidades distintas, outra diferença importante é que, via de regra, a cautelar demanda processo autônomo, diferentemente da antecipação de tutela que é requerida e julgada no bojo do mesmo processo, sem formação de autos apartados.

A título de exemplo, expõe-se a previsão estampada no artigo 273, parágrafo 7º, do Código de Processo Civil, previsão essa que possibilita a fungibilidade entre os institutos, aduzindo que se o autor requerer antecipação de tutela, quando for o caso de natureza cautelar, poderá o juiz deferir a medida cautelar em caráter incidental no processo ajuizado.

Já Leonardo Carneiro Cunha defende tratarem de institutos completamente distintos, aduzindo em suas palavras que:

“Na verdade, a cautelar e a tutela antecipada não podem ser equiparadas, nem tampouco distinguíveis pela estrutura de seus provimentos. Não é possível tratá-las no mesmo plano. Isso porque, enquanto a cautelar consiste numa tutela jurisdicional, a antecipação de tutela constitui uma técnica de julgamento.”⁸⁰

⁷⁷ Arenhart, Sérgio Cruz; Marinoni, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo- Editora dos Tribunais, 2014, p. 201.

⁷⁸ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada, 2ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

⁷⁹ Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 59.

⁸⁰ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo – Editora Dialética, 2013, p. 287.

Outra possível distinção a se fazer entre tais institutos é quanto ao tempo de duração da situação fática gerada por elas, já que a cautelar, diferentemente da antecipação de tutela, tem caráter provisório, ou seja, tem duração limitada, pois persistirá durante o tempo necessário para resguardar o provimento final; enquanto que a antecipação dos efeitos da tutela pode gerar situação fática definitiva, no caso de sobrevir sentença que torne a decisão que a concedeu definitiva.⁸¹

Dessa forma, mesmo que em aspectos práticos, de algum modo, seja difícil distinguir a tutela de caráter cautelar e antecipatório, pondera-se que os institutos possuem características peculiares e hipóteses de incidências distintas, a demandarem tratamento diverso.

3.2 Conceitos formados pela doutrina e legislação e jurisprudência.

Para a Teori Zavascki, antecipação de tutela é, conforme já aduzido, uma espécie de tutela de urgência, ou seja, um instrumento que antecipa os efeitos que só se poderia obter ao final do processo. Destacando-se que o que se antecipa não é a eficácia jurídico-formal, que é a certificação do direito através de uma sentença declaratória, condenatória entre outras, mas a eficácia social da sentença, ou seja, antecipa-se o que ao final almeja-se no mundo fático acontecer.⁸²

Afirmando Cassio Scarpinella sobre o instituto:

“A chamada “tutela antecipada” é a forma pela qual se passou a admitir, desde que presentes alguns pressupostos que serão analisados no item 4, que os efeitos práticos, concretos, reais da tutela jurisdicional sejam sentidos antecipadamente. Antecipadamente, é bom sublinhar, em relação ao que, tradicionalmente, sempre ocorreu.”⁸³

Assim, antecipação dos efeitos da tutela é um instrumento que viabiliza a satisfação do direito, mesmo que temporária em alguns casos, antes do tempo normalmente esperado.

O artigo 273 do Código de Processo Civil que vem regulamentar o instituto também traz em seu bojo um conceito, afirmando que o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os

⁸¹ Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 59.

⁸² Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49/50.

⁸³ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada, 2ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 25.

efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, dessa forma, o conceito que o código adota é de que é um instrumento que antecipa o que a parte pleiteia na petição inicial, em total consonância com a definição adotada pela doutrina.

Em que pese na jurisprudência não se possa extrair literalmente um conceito de antecipação de tutela, tem-se que a partir de uma interpretação da finalidade que é dada ao instituto, pode-se chegar a uma sistematização do conceito adotado pelos tribunais.

Nesse sentir, colaciona-se alguns acórdãos que pretendem dar suporte a uma conceituação do instituto:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.356.255 - PR (2010/0175355-0)
RELATOR : MINISTRO RAUL ARAÚJO
AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : CLEMERSON MERLIN CLEVE E OUTRO(S)
AGRAVADO : RODOVIA DAS CATARATAS S/A
ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO GUIMARÃES PEREIRA E OUTRO(S)
[...]

Quanto ao mais, o c. Tribunal de origem, ao concluir pela ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipada, consignou: "Densa não é a plausibilidade do direito material invocado a ponto de ensejar a concessão da tutela antecipada pretendida. A definição do justo valor da contraprestação à permissão ajustada depende, não há negar, de dilação probatória, restando imprestável, como prova inequívoca, o laudo unilateral apresentado pela agravante.

É que prova inequívoca, a que alude o caput do art. 273 do CPC, segundo a doutrina de José Joaquim Calmon de Passos, 'é aquela que possibilita uma fundamentação convincente do magistrado. Ela é convincente, inequívoca, isto é, prova que não permite equívoco, engano, quando a fundamentação que nela assenta-se é dessa natureza' ('Comentários ao Código de Processo Civil', vol. III, 8.^a ed., RJ, Forense, 2000, pág. 28). Demais disso, como bem posto na decisão de fls. 330/332, negatória do efeito ativo pleiteado, "não há como dizer que existe receio de dano irreparável ou de difícil reparação se a demanda tramita desde 14 de abril de 2003 e somente agora, em dezembro de 2007, o pedido de antecipação de tutela está sendo trazido para apreciação", sendo certo, ainda, que a agravada, diante do seu porte econômico, tem capacidade de ressarcir eventual prejuízo que, em tese, possa vir a suportar a agravante, o que concretamente nada se demonstrou em sentido contrário. Impõe-se, destarte, o desprovimento do recurso.
[...]"⁸⁴

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. DIREITO DE DEFESA. PROTEÇÃO AO CRÉDITO. 1. Não há a ocorrência das hipóteses permissivas da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos postulados. **Isso porque tal dispositivo foi criado para atender às hipóteses em que o direito pleiteado seja cristalino, não demandando maiores indagações, uma vez que se trata de antecipação dos efeitos do**

⁸⁴ Ag 1356255 / PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Decisão Monocrática, DJ 07/04/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1356255&b=DTXT&thesaurus=JURIDICO#DOC1> acesso em 01/11/2014.

resultado final do processo, antecipando-se a própria prestação resultante da sentença. 2. A parte ré sequer foi citada, razão pela qual não há falar em abuso de direito de defesa ou intenção de protelar o feito. 3. Os cadastros de proteção ao crédito legalmente não impõem restrições aos cadastrados; eventuais lesões, se verificadas na prática, deverão ser analisadas caso a caso, e não genericamente. 4. A manutenção do autor na posse do automóvel não se afigura necessária, considerando a ausência de comprovação de perigo de dano iminente a autorizar a medida.”(grifos acrescidos)⁸⁵

“APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COMINATÓRIA. DISTRITO FEDERAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO PRESCRITO AO PACIENTE POR MÉDICO QUE INTEGRA A REDE SARAH. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO PÚBLICO. PRELIMINAR DE ERRO DE JULGAMENTO ACOLHIDA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. INOCORRÊNCIA. DIREITO À SAÚDE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

1. A extinção do feito sem resolução de mérito é incompatível com a confirmação da medida liminar anteriormente concedida. Erro de julgamento configurado.

2. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela, decisão de natureza provisória, é necessário proferir sentença de mérito, confirmando ou não o provimento antecipatório.

3. O cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela judicial não implica em perda superveniente do objeto, persistindo o interesse de agir.

4. O Distrito Federal tem o dever de prestar assistência médica e farmacêutica aos necessitados, conforme preveem o art. 196 da Constituição Federal e o art. 207 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

5. O fato de o medicamento prescrito pelo médico não estar padronizado pela Secretaria de Estado de Saúde do Distrito Federal não constitui motivo suficiente para afastar a obrigação de o Distrito Federal fornecê-lo, sobretudo quando indispensável ao tratamento da saúde do paciente.

6. Preliminar acolhida. Sentença cassada. No mérito, recurso do Autor provido e do Réu não provido. Unânime.(grifo nosso)”⁸⁶

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - VEROSSIMILHANÇA E FUNDADO RECEIO DE DANO DEVIDAMENTE APREENDIDOS PELO JULGADOR PRIMÁRIO E NÃO DERRUÍDOS NO RECURSO - AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO. 1. Para concessão da antecipação de tutela, necessários os requisitos do art. 273 do CPC, que se exigem concomitantes. 2. **Dada a proximidade do julgador primário com as provas nos autos, e a precariedade da antecipação de tutela, que pode ser revisada a qualquer tempo, por simples pedidos nos autos, bastando à parte que se entende lesada pela medida antecipatória juntada de provas robustas contrárias à pretensão autoral,** tem-se que à preponderância da

⁸⁵ TRF4, AG 5015310-89.2012.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Candido Alfredo Silva Leal Junior, juntado aos autos em 08/03/2013. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php> acesso em 01/11/2014

⁸⁶ Acórdão n.827336, 20120110729952APC, Relator: FÁTIMA RAFAEL, Revisor: J.J. COSTA CARVALHO, 2ª Turma Cível, DJE: 24/10/2014. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> acesso em 01/11/2014

livre convicção motivada (art. 436 do CPC) do Juiz exige razoável fundamentação contrária do julgador (REsp 1.095.668/RJ), não vislumbradas no detido exame dos autos, alicerçado em eventuais oportunas alegações pertinentes das partes, que, se não há, torna a decisão guerreada meio de convencimento cabal. 3. Agravo de instrumento não provido. 4. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 30 de setembro de 2014, para publicação do acórdão. (grifo nosso)⁸⁷

Assim, diante dos arestos supra colacionados a sistematização do conceito é evidenciada pelo posicionamento adotado pelos tribunais, como sendo uma medida concedida através de uma decisão provisória e precária, pois pode ser revogada a qualquer momento, que visa a antecipação do resultado final do processo, antecipando-se a própria prestação resultante da sentença e, que não obstante antecipe o que ao final se almeja, carece de confirmação posterior por sentença, não podendo persistir no tempo a situação fática gerada, sem a consequente ratificação por sentença.

3.3 Histórico.

Instituto que foi criado diante da grande comoção da sociedade pela efetividade dos comandos judiciais no intuito de aperfeiçoar os escopos da jurisdição surgiu em 13/12/1994, com a Lei n. 8.952, que conjuntamente trouxe um rompimento da separação estanque dos processos autônomos de conhecimento, execução e cautelar.⁸⁸

Já que introduziu efeitos no processo de conhecimento que só eram alcançáveis no processo autônomo da execução.

Destaca-se, ainda, que essa alteração veio no intuito de sanar uma irregularidade que vinha sendo praticada diante da morosidade e ineficiência do aparato judicial no procedimento ordinário, que era a utilização das cautelares inominadas de caráter satisfativo, ou seja, a cautelar estava sendo desvirtuada para finalidades não inerentes ao instituto, tudo pela falta do instituto correto e pelo clamor da sociedade por celeridade e eficiência.⁸⁹

Nesse sentido, é que surge a antecipação de tutela como instrumento apto a conceder uma tutela de caráter satisfativo, evitando-se assim a utilização de instrumentos processuais inadequados a essa finalidade.

⁸⁷ AG 0078013-28.2012.4.01.0000 / MT, Rel. JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 10/10/2014. Disponível em: < <http://jurisprudencia.trf1.jus.br/busca/>> acesso 01/11/2014.

⁸⁸ Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 02/03.

⁸⁹ Arenhart, Sérgio Cruz; Marinoni, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo- Editora dos Tribunais, 2014, p. 195/196.

3.4 Natureza jurídica.

A antecipação da tutela é uma medida provisória inserida no Código de Processo Civil no intuito de sanar ou amenizar a morosidade no processo de conhecimento em dar a resposta necessária aos anseios da parte, visa assim antecipar a situação fática que só se obteria ao final do processo com a sentença, afirmando Teori Zavascki - “será urgente medida para propiciar a própria satisfação do direito afirmado e tal medida, por certo, representará antecipação de um efeito típico da tutela definitiva, própria da futura sentença de procedência”⁹⁰.

Para Cassio Scarpinella:

“A tutela antecipada, vale ênfase, é assim chamada porque precipita a produção dos efeitos práticos de uma sentença, os quais, de outro modo, não seriam perceptíveis, pois não seriam sentidos na realidade concreta, no plano exterior ao processo, no plano material, portanto, até um evento futuro: proferimento da sentença, processamento de recurso de apelação com efeito suspensivo e, eventualmente, seu trânsito em julgado.”⁹¹

Teori Zavaski pondera sobre o instituto:

“Antecipar significa satisfazer, total ou parcialmente, o direito afirmado pelo autor e, sendo assim, não se pode confundir medida antecipatória com a antecipação da sentença. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura pretendida como tutela definitiva. Antecipam-se, isto sim, os efeitos executivos daquela tutela. Em outras palavras: não se antecipa a eficácia jurídico-formal (ou seja, a eficácia declaratória, constitutiva e condenatória) da sentença; antecipa-se a eficácia que a futura sentença pode produzir no campo da realidade dos fatos.”⁹²

Assim, a antecipação de tutela é medida provisória, pois pode ser revogada a qualquer tempo conforme aduzido no artigo 273, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, que tem caráter satisfativo, já que se revela no mundo fático exatamente aquilo que a parte busca através do processo.

⁹⁰ Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49.

⁹¹ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada, 2ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 33.

⁹² Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49/50.

Impende destacar, por fim, que, não obstante os juízes, no ímpeto de assegurar a efetividade do processo, acabaram na verdade, desnaturando, antes do surgimento da antecipação de tutela, a aplicação da cautelar emprestando-lhe notório caráter satisfativo. Hoje, com a regulamentação do instituto no artigo 273 do Código de Processo Civil, não podem os juízes ou tampouco aplicadores do direito cometerem tal equívoco, já que esse é um dos pontos que se distingue diametralmente a cautelar da antecipação de tutela, pois a cautelar não possui natureza satisfativa, mas apenas assecuratória ou de garantia do direito almejado.⁹³

3.5 Princípios aplicáveis à antecipação dos efeitos da tutela.

3.5.1 Efetividade.

Quando se busca tratar de institutos que têm por escopo dar concretude ao direito no campo da realidade, como a antecipação da tutela, logo desponta a fundamentação em princípios constitucionais, entre os quais se destaca o princípio da efetividade do processo, que pode ser deduzido do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.⁹⁴

Nesse sentido, tem-se destacado que a efetividade prevista na Constituição e corroborada no artigo 273, em seu parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, visa à busca pelo processo de resultados, com o fortalecimento dos poderes do juiz em prol da efetividade, utilizando-se o magistrado de técnicas que vem trazer a prestação da tutela jurisdicional de modo mais eficaz e célere⁹⁵.

Destaca-se a seguinte jurisprudência sobre o tema:

“RECURSOS ESPECIAIS. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 273, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ARTIGO 273, § 6º, DO CPC. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA LEVANTAMENTO DO VALOR INCONTROVERSO DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS DA CONDENAÇÃO. CABIMENTO.

[...]

4. Não se discute que a tutela prevista no § 6º do artigo 273 do CPC atende aos princípios constitucionais ligados à efetividade da prestação jurisdicional, ao devido processo legal, à economia processual e à duração razoável do processo, e que a antecipação em comento não é baseada em

⁹³ Marinoni, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela, 10ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 108/109.

⁹⁴ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada, 2ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10.

⁹⁵ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada, 2ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10/11.

urgência, nem muito menos se refere a um juízo de probabilidade (ao contrário, é concedida mediante técnica de cognição exauriente após a oportunidade do contraditório).

Porém, por questão de política legislativa, a tutela do incontroverso, acrescentada pela Lei nº 10.444/02, não é suscetível de imunidade pela coisa julgada, inviabilizando o adiantamento dos consectários legais da condenação (juros de mora e honorários advocatícios).

6. Recursos especiais da STM Networks Inc. e da STM Wireless Telecomunicações Ltda. não providos.” (grifos acrescidos)⁹⁶

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TUTELA ANTECIPADA. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSENTE.

1. Ambas as espécies de tutela - cautelar e antecipada - estão inseridas no gênero das tutelas de urgência, ou seja, no gênero dos provimentos destinados a tutelar situações em que há risco de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional a ser outorgada ao final do processo.

2. Dentre os requisitos exigidos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273 do CPC, está o requerimento da parte, enquanto que, relativamente às medidas essencialmente cautelares, o juiz está autorizado a agir independentemente do pedido da parte, em situações excepcionais, exercendo o seu poder geral de cautela (arts. 797 e 798 do CPC).”⁹⁷

Assim, o Estado, por ser o detentor da força, tem o dever de garantir a pacificação social efetiva, conforme destaca Teori Zavascki a respeito do tema:

“O Estado, monopolizador do poder jurisdicional, deve impulsionar sua atividade com mecanismos processuais adequados a impedir – tanto quanto seja possível – a ocorrência de vitórias de Pirro. Em outras palavras: o dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo. Pelo contrário: deve ter como contrapartida necessária o dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetiva e prática concretização da tutela.”⁹⁸

Nesse sentido, salienta Luiz Guilherme Marinoni:

⁹⁶ REsp 1234887/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 02/10/2013. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=antecipa%E7%E3o+de+tutela+e+efetividade&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC4 acesso em 01/11/2014

⁹⁷ REsp 1178500/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 18/12/2012. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=antecipa%E7%E3o+de+tutela+e+efetividade&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC8 acesso em 01/11/2014.

⁹⁸ Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66.

“Se o Estado proibiu a autotutela privada, é correto afirmar que ele está obrigado a prestar a tutela jurisdicional adequada a cada conflito de interesses. Nessa perspectiva, então, deve surgir a resposta intuitiva de que a inexistência de tutela adequada a determinada situação conflitiva significa a própria negação da tutela a que o Estado se obrigou no momento em que chamou a si monopólio da jurisdição, já que o processo nada mais é do que a contrapartida que o Estado oferece aos cidadãos diante da proibição da autotutela.”⁹⁹

Dessa forma, conclui-se que, com esse poder, que mais traduz-se em um dever, o Estado se vê na incumbência de garantir a efetividade do processo, para que não seja deslegitimado o monopólio da força que lhe foi reservado, através do poder judiciário.

Nesse intuito, diversas reformas no sistema processual e mudanças de paradigmas foram realizadas no âmbito do processo civil, entre elas destaca-se a relativização das características singulares de cada fase do processo, destacando sobre o tema Cassio Scarpinella que:

“É o que se tem denominado, com inegável, “sincretismo”, vale dizer, uma mistura de diversas atividades jurisdicionais num “mesmo processo”, o que, tradicionalmente, era inconcebível. No “processo de conhecimento”, o juiz “só” conhecia, e no de “execução” ele “só” criava condições concretas de satisfação do direito. Hoje, justamente como forma de buscar e atingir a efetividade da jurisdição, tem-se admitido que, num “mesmo processo”, as diversas atividades jurisdicionais apresentem-se conjuntamente, otimizando, assim, a prestação jurisdicional e, na medida do possível, reduzindo o tempo entre a lesão do direito e sua reparação, ou, o que interessa mais de perto para este trabalho, evitando que a ameaça a direito se torne lesão.”¹⁰⁰

Todas essas alterações convergem no sentido de conferir maior celeridade e maior intercâmbio entre as posturas do juiz em cada fase.

3.5.2 Celeridade

O princípio da efetividade encontra-se em uma ligação umbilical com o princípio da celeridade processual, pois, como cediço, não existe tutela efetiva que sobreviva com a deterioração do tempo, sendo certo que, como já afirmava Rui Barbosa, em seu famoso livro *Oração aos Moços* - “justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

⁹⁹ Marinoni, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**, 10ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 133.

¹⁰⁰ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**, 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 12.

Nessa esteira, salutar destaque merece o princípio da celeridade processual, incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que veio em total consenso com a necessidade da sociedade por maior brevidade na satisfação do direito pretendido, destacando sobre o tema Teori Zavascki:

“O direito fundamental à efetividade do processo - que se denomina também, genericamente, direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa compreende, em suma, não apenas o direito de provocar a atuação do Estado, mas também e principalmente o de obter, em prazo adequado, uma decisão justa e com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.”¹⁰¹

E é justamente nesse corolário que surge o instituto da antecipação de tutela, que por meio de uma cognição sumária, visa, em suma, dar concretude ao direito pleiteado em juízo de forma breve, no intuito assim de combater a morosidade que é normalmente característica do procedimento comum ordinário, de cognição exauriente.

Não que esteja a dizer que a antecipação de tutela resolveria o problema da morosidade, conduzindo a pacificação social definitiva, mas ao menos desloca os efeitos no campo da realidade – que só se manifestariam ao final do processo – para o início, em situações que fiquem caracterizados os seus requisitos. Sendo assim, em grande parte estão alinhados com uma maior certeza do direito afirmado e pretendido não se encontrando justificativa razoável de aguardar toda uma tramitação do processo.

Assim, antecipa-se o benefício prático visado e depois diante da cognição exauriente confirma-o, em prestígio a prestação jurisdicional célere, fortalecendo a legitimidade do Estado no monopólio da força que lhe foi conferida.

3.6 Requisitos

Superados os aspectos conceituais, passa-se à análise dos requisitos para a concessão da antecipação de tutela que se mostram de salutar relevância no estudo do tema, cumprindo destacar o artigo 273 do Código de Processo civil, dispositivo esse que trata especificamente do instituto:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

¹⁰¹ Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 66.

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;
 II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”¹⁰²

Nesse sentido, o primeiro requisito existente em qualquer decisão que conceda a antecipação de tutela é o existente no caput do artigo, que é a prova inequívoca e verossimilhança da alegação.

Quanto à prova inequívoca, vale destacar o que afirma Cassio Scarpinella:

“O melhor entendimento para “prova inequívoca” é aquele que afirma tratar-se de prova robusta, contundente, que dê, por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de um fato. Embora ninguém duvide da maior credibilidade que se pode dar a documentos para essa finalidade, a expressão não se deve limitar a eles. Até porque mesmo um documento público pode ter sido falsificado e ser, por isso mesmo, nada inequívoco no sentido da regra em exame.”¹⁰³

Já quanto à verossimilhança das alegações, que embora na prática fique demonstrada através da maior solidez probatória, deve ser considerada no caso concreto, as próprias possibilidades da parte produzir as provas de que seja necessária. Nessa linha, argumenta Marinoni e Arenhart (2010, p. 213):

“A verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar: (i) o valor do bem jurídico ameaçado, (ii) a dificuldade de o autor provar sua

¹⁰² Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm > acesso em 17 de abril de 2014.

¹⁰³ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada, 2ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 37.

alegação, (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência, e (iv) a própria urgência descrita.”¹⁰⁴

Destaca-se também o que Teori Zavaski pondera sobre esses requisitos:

“Atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos indispensáveis a qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O *fumus boni iuris* deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe a verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre da (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob este aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática.”¹⁰⁵

Assim, destaca-se que os dois primeiros requisitos elencados são obrigatórios em qualquer antecipação de tutela, não seria por outra razão que os mencionados requisitos encontram-se no caput do artigo.

Dessa forma, além dos requisitos do caput, deve ser somado o requisito do inciso I ou do inciso II para a concessão da medida.

Quanto ao requisito do inciso I, trata-se do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, mais conhecido na doutrina como *periculum in mora*, destaca-se a respeito o que pondera Teori Zavascki:

“O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (= o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (= o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito afirmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação de tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado.”¹⁰⁶

¹⁰⁴ Arenhart, Sérgio Cruz; Marinoni, Luiz Guilherme. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo- Editora dos Tribunais, 2010. p. 213.

¹⁰⁵ Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 79.

¹⁰⁶ Zavascki, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 80.

Portanto, como bem destacado por Teori Zavascki, no inciso I, somente a demonstração do risco concreto e grave pode dar ensejo a concessão da medida, pois conforme salientado, a antecipação é medida extrema que não pode ser concedida sem critérios bem definidos, já que antecipa a eficácia da sentença no mundo real.

Diferentemente do inciso I, que visa tutelar uma situação de flagrante urgência com o fito de evitar um dano à parte, o inciso II e o parágrafo 6º vieram com um escopo diferente, pois visam não a uma situação emergencial, mas o que alguns doutrinadores como Luiz Guilherme Marinoni denominaram de distribuição adequada do tempo do processo, nesse sentido:

“O presente item objetiva estudar técnicas que, visando distribuir de forma adequada o tempo do processo entre os litigantes, viabilizam a tutela antecipatória independentemente da alegação de perigo de dano. Melhor explicando: as espécies de tutela antecipatória que agora interessam têm por único fim permitir a correta distribuição do tempo do processo entre as partes. Como tal distribuição é feita a partir da premissa de que o réu não pode beneficiar-se com a demora do processo, a tutela antecipatória, nesses casos, funda-se em técnicas que consideram a evidência do direito do autor, mas têm o cuidado, evidentemente, de não comprimir o direito de defesa.”¹⁰⁷

Assim, o artigo 273, inciso II e parágrafo 6º, do Código de Processo Civil, tratam de duas situações: uma quando o réu aduz matérias de cunho puramente protelatório para atrasar o provimento almejado pelo autor, o que com base no abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu dá ensejo à concessão da tutela.

E a outra forma, se perfaz na parcela incontroversa do pedido, que se situa naquele ponto no qual as partes não discutem, seja objeto da concordância de ambas as partes na sua existência ou, ainda, que apenas pelo descumprimento de um ônus, o réu por exemplo não contesta o pedido do autor, havendo nesses casos uma presunção de concordância, não havendo motivo razoável para, em relação a esse direito, aguardar a tramitação inteira de um processo¹⁰⁸.

Dessa forma, ficou evidente, através dos seus requisitos, que a antecipação de tutela encontra razão de ser na necessidade de uma tutela efetiva apta a legitimar a atuação estatal em

¹⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 228.

¹⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 229/230.

uma atuação eficaz e célere do direito postulado, seja pelo caso de existência de real urgência na tutela do direito almejado, seja pela correta distribuição do tempo do processo.

3.7 Procedimentalização

Conforme destaca-se no próprio artigo 273 do Código de Processo Civil, a antecipação de tutela é deferida mediante requerimento da parte, não podendo, a princípio, o juiz conceder a medida sem provocação da parte, em notório compasso com o princípio da inércia do Poder Judiciário que atua, em regra, mediante provocação.

Todavia, impende destacar que essa regra comporta exceções, como por exemplo a lei de alimentos (Lei n. 5.478/68) que faculta ao juiz a concessão dos alimentos provisórios de ofício, independentemente do pedido da parte.

Nesse sentido, confira-se:

“A concessão da tutela antecipada depende, de regra, de pedido da parte, sendo defeso ao juiz deferi-la de ofício; salvo casos específicos como o previsto no art. 4º da Lei 5.478/68.

[...]

Em se tratando de antecipação de tutela, que nada mais é do que a outorga, *initio litis*, de um provimento de conteúdo provavelmente idêntico ao da sentença de mérito, não poderia o juiz adiantar ao autor o que não foi pedido. É que a *efetivação* de um provimento antecipado gera responsabilidade *objetiva* do exequente, cumprindo-lhe, sobrevivendo sentença que modifique ou anule a decisão interlocutória restituir as partes ao estado anterior (art. 273, §3º, combinado com o art. 475-O, II). Assim é também no campo das medidas cautelares liminares, condicionadas a pedido da parte (art. 798), só sendo facultada ao juiz a sua concessão *ex officio* nos casos expressos em lei (art. 797).”¹⁰⁹

Ressaltada a origem da iniciativa do pleito da medida de urgência tratada, passa-se à análise da compatibilidade do instituto com os procedimentos existentes no Código de Processo Civil.

Nessa esteira, não permanece dúvida acerca de sua aplicabilidade no procedimento ordinário e sumário, pois previsto inicialmente justamente para esses procedimentos que são mais impactados pelo longo decurso de tempo para satisfação do direito almejado pelas partes,

¹⁰⁹ CARREIRA ALVIM, J. E. **Tutela Antecipada**. Curitiba: Juruá Editora, 2007, p. 37/38.

por outro lado a incerteza paira quando da análise de viabilidade de aplicação do instituto nos procedimentos especiais.¹¹⁰

E essa incerteza firma-se, principalmente, em função das peculiaridades que cada procedimento especial demanda e que, na maioria dos casos, cada procedimento já possui em seu bojo uma espécie de “antecipação de tutela” com requisitos específicos atinentes aquela situação jurídica específica.¹¹¹

Porém cumpre destacar a opinião sobre o tema de Marinoni, ao informar que a existência dessa previsão, não afasta a possibilidade de eventual aplicação da antecipação de tutela na sua forma ordinária, tal qual prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, confira-se:

“Aliás, justamente porque as várias hipóteses concretas não podem ser consideradas de antemão pelo legislador, é que o art. 273 deve incidir supletivamente nos procedimentos especiais, preenchendo os espaços vazios deixados pela impossibilidade da consideração prévia das diversas situações concretas que podem exigir a tutela antecipatória.”¹¹²

Portanto, a conclusão a que se chega é que, em regra, a antecipação de tutela deve ser deferida mediante requerimento da parte, comportando exceções nos casos especificados por lei e que sua maior incidência se dá nos procedimentos ordinário e sumário, não excluindo, portanto, a possibilidade de sua aplicação supletiva aos procedimentos especiais.

3.8 Efeitos da concessão e julgamento procedente da demanda.

Não se demandam maiores ponderações a situação em que a antecipação de tutela se vê confirmada totalmente ao final do processo, por meio da sentença, pois o resultado prático é a transformação de uma decisão que a princípio era provisória em definitiva, nesse sentido, destaca-se:

“No caso de sentença de procedência, a ‘satisfação’ já efetivada pela AT incorpora-se à eficácia de declaração (com capacidade de gerar coisa julgada

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 210.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 210/211.

¹¹² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 212.

material) contida na sentença; assim, a “provisoriedade” é sucedida pela ‘definitividade’.”¹¹³

Dessa maneira, aqueles efeitos que, a priori, eram apenas provisórios se tornam com a sentença de mérito definitivos, ressalvado é claro a possível interposição de recurso, com o fim de reformar a sentença de mérito.

Dessa forma, não seria por outra razão que o legislador demonstrando perspicácia fez constar no rol do artigo 520 do Código de Processo Civil o inciso VII, que prevê, como uma das exceções à concessão do efeito suspensivo ao recurso de apelação, o caso em que for confirmada por sentença a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

E a razão desse dispositivo é bem clara, tendo em vista que se em decisão de cognição sumária, que antecipa os efeitos da tutela, essa já se fez sentir no mundo fático os efeitos práticos almejados pela parte postulante, mais ainda deve se privilegiar sua eficácia no momento de sua confirmação.

Já que nesse segundo momento estar-se-ia diante de uma sentença de mérito embasada em cognição exauriente, que não obstante o recurso interposto foi ponderada com mais vigor pelo magistrado de primeira instância.¹¹⁴

Ademais, vale destacar que existem situações nas quais não se verifica a coincidência total entre a medida deferida, em sede de antecipação de tutela, e o julgamento final de mérito, nesses casos, o eventual recurso interposto só não terá efeito suspensivo na parte que foi confirmada pela sentença, já que a parte que não foi confirmada, ou melhor, a parte da antecipação de tutela que foi revogada pela sentença não receberá o efeito suspensivo. Encontra-se a explicação desse fenômeno em Cassio Scarpinella:

“O que ocorre neste caso, no entanto, é o contrário do que se pode supor e que encontra, não há por que olvidar, enorme resistência na doutrina e na jurisprudência (v. n. 3.4, *infra*). Para todos os fins, aquela parte da tutela antecipada “não” confirmada continua a produzir seus efeitos justamente em função do efeito suspensivo da apelação, aliás, que também pode ser interposta pelo autor, que, nesta específica parte, sucumbiu. O efeito suspensivo que decorre do caput do art. 520 é responsável pelo “estado de ineficácia” da sentença. Por mais paradoxal que possa parecer, quando o juiz sentença, embora parcialmente, em desfavor do autor, e, por isso mesmo,

¹¹³ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação de Tutela**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 123.

¹¹⁴ Bueno, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil Vol. 4**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 69.

cassa a tutela antecipada anteriormente concedida, sua decisão, mercê do efeito suspensivo da apelação, deixa de ser eficaz imediatamente.”¹¹⁵

3.9 Efeitos da concessão e julgamento improcedente da demanda.

Por outro lado, tem-se a situação oposta em que, não obstante a concessão da tutela antecipada, verifica o magistrado após a reflexão da causa, proporcionada pela dilação probatória e pelo regular transcurso do processo, que não assiste razão ao autor e, portanto, julga ao final improcedente a demanda e não confirma a antecipação de tutela anteriormente concedida, nesse sentido destaca-se o que diz a respeito José Roberto dos Santos Bedaque:

“Rejeitada a pretensão do autor, não parece possível sejam mantidos os efeitos decorrentes da antecipação de tutela. Essa providência foi tomada com base em cognição sumária, que apontou para a probabilidade do direito afirmado na inicial. Investigação mais profunda dos fatos revelou, todavia, o equívoco dessa conclusão, o que motivou a improcedência da pretensão. Não é compatível com esse resultado manterem-se os efeitos gerados pela antecipação, que pressupõem direito provável, mas que agora, diante da cognição exauriente, mostrou-se inexistente.”¹¹⁶

Assim, o que se verifica com o julgamento improcedente da demanda é que a sentença faz cessar os efeitos da tutela anteriormente concedida, haja vista operar-se uma verdadeira revogação daquela medida concedida em caráter provisório.

Adentrando-se no desfecho recursal novamente, o que se percebe é que nesse caso o legislador disse menos do que deveria, já que, com a eventual interposição de um recurso de apelação, agora em uma situação distinta não prevista entre os incisos do artigo 520 do Código de Processo Civil, ocorre a aplicação da regra do caput o que leva a concessão ao recurso do efeito suspensivo, portanto suspende-se a eficácia da sentença que revogou a tutela antecipada, o que por consequência faz retornar efeitos de uma tutela de cognição sumária em detrimento de uma tutela de cognição exauriente.¹¹⁷

Assim, para resolver tal incongruência do sistema, cumpre destacar a solução indicada por José Roberto dos Santos Bedaque:

¹¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil Vol. 4**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 72.

¹¹⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 431/432.

¹¹⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 431/432.

“Para evitar esse problema, propõe-se que o juiz, já formado seu convencimento a respeito da rejeição do pedido, profira decisão interlocutória revogando a concessão da tutela antecipada. Com isso, evitará que o efeito suspensivo da apelação alcance essa decisão, passível de impugnação mediante agravo, recurso normalmente não dotado desse efeito.”¹¹⁸

¹¹⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009, p. 432.

4. POSSIBILIDADE DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA À LUZ DA LEI, DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

4.1 Aspectos polêmicos ínsitos à execução contra a fazenda pública, uma breve retomada

Neste ponto, rememora-se conceitos e considerações, parte já tratados nos capítulos precedentes, que oferecem suporte as conclusões almejadas.

Assim, vale retomar um dos principais aspectos da tutela antecipatória contra o ente público, que é a execução em face da Fazenda Pública, já que a própria utilização da medida de urgência que aqui tem-se trabalhado demanda o adentramento na fase executiva.

Dessa forma, a Fazenda Pública, quando é executada em juízo não se submete às mesmas regras e princípios adotados em face do particular, pois este se submete à sistemática do artigo 475-J do Código de Processo Civil; e aquela, à do artigo 730, do mesmo diploma legal.

Portanto, enquanto o particular é intimado para pagar em 15 dias, sob pena de incidência da multa de 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação e adoção de medidas constritivas pelo juízo, tais como penhora online em conta corrente, penhora de bens móveis e imóveis com posterior hasta pública, seja por meio de leilão ou praça, dentre outras formas que de fato vão em busca do patrimônio do particular, mas sem desobedecer a princípios expressos seja no texto constitucional ou processual.

A Fazenda Pública como devedora, por outro lado, não tem contra si uma medida tão efetiva, até porque o seu diferencial na fase executiva encontra respaldo no direito que resguarda em juízo ser de ordem coletiva e não individual como o é o do particular, nesse sentido, submete-se a Fazenda a um regime diferenciado que comporta duas fases na satisfação do seu credor.

A primeira fase, que como já destacado no primeiro capítulo desta obra que é a verdadeira instauração de uma nova relação processual, pois a Fazenda é citada para oferecer embargos à execução no prazo de 30 (trinta) dias, aqui cabendo ressaltar que muitos autores divergem quanto a instauração ou não de uma nova relação processual, mas entende-se que a doutrina mais balizada é a que sustenta a instauração de nova relação até porque citação é pressuposto de integração de um processo, e não mero desenvolvimento de processo em curso

e, nesse ponto, novamente transcreve-se o excerto de Diego Martinez Fervenza que traz a controvérsia da doutrina:

“A doutrina controverte quanto à influência da Lei 11.232 de 2006 sobre a execução contra a Fazenda Pública. Segundo Araken de Assis, Leonardo Greco, Flávio Luiz Yarshell, Marcelo Bonício, Cláudia Cimardi e Leonardo José Carneiro da Cunha, a execução por quantia certa contra os entes públicos continua se desenvolvendo através de processo autônomo. Essa posição se justificaria nos termos de que a recente reforma da execução por quantia certa contra o devedor solvente não alterou os artigos 730 e seguintes do Código de Processo Civil, que versam sobre a execução contra os entes públicos, que continuam a exigir a citação e a consequente formação de uma relação processual autônoma.”¹¹⁹

Nesse ponto, destaca-se que autores como Cassio Scarpinella Bueno e Alexandre Câmara discordam desse posicionamento, fundamentando-se que ocorre a instauração de uma nova fase e não de uma nova relação processual.

Todavia, entende-se que mais correta é a primeira posição, segundo a qual, de fato, há uma instauração de uma nova relação processual, em virtude da continuidade da citação prevista no artigo 730 do Código de Processo Civil.

Outro ponto, relevante dessa primeira fase, é quanto ao efeito atribuído, em regra, aos embargos opostos pela Fazenda, defendendo-se neste estudo que os embargos não terão efeito suspensivo, podendo o magistrado conceder tal efeito se houver o preenchimento pela Fazenda dos requisitos para sua concessão previstas no artigo 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil¹²⁰. Dispensada claramente a garantia do juízo, por meio da penhora, se assemelhando nesse ponto aos embargos opostos pelo particular.

Inobstante, não ser pacífico esse posicionamento, tem-se que existe boa representação dessa vertente, a título de exemplo, Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Arenhart Cruz e, ainda, Daniel Amorim Assumpção Neves, entre outros processualistas, razão pela qual é o que se adota neste estudo, de que, em regra, os embargos opostos pela Fazenda não possuem efeito suspensivo, portanto seria possível, conforme já destacado em citação retirada do Manual

¹¹⁹ CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a emenda constitucional 62**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 133/134.

¹²⁰ Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

de Processo Civil, de Daniel Amorim Assumpção Neves¹²¹, o prosseguimento da segunda fase da execução contra a Fazenda que seria a expedição do respectivo precatório ou requisição de pequeno valor a depender do caso.

Já a segunda fase é a que se inicia quando não há mais discussão do valor devido, ou seja, quando do trânsito em julgado da sentença dos embargos opostos pela Fazenda Pública ou quando não apresentados, do transcurso do prazo para oposição dos mesmos.

Daí, dá-se início a próxima fase que é a expedição do precatório ou da requisição de pequeno valor, a depender de um ou outro título do valor a ser executado.

Destaca-se que o precatório será expedido pelo juiz da execução que encaminhará ao Presidente do Tribunal para que este repasse ao ente público devedor de modo a ser inserida verba suficiente ao pagamento no orçamento da entidade devedora, pondera-se ainda que os pagamentos requisitados até 1º de julho deverão ser pagos até o final do exercício seguinte, conforme estipula o artigo 100, parágrafo 5º, da Constituição Federal.

Esse é o panorama da execução contra a Fazenda Pública e seus desdobramentos, mas percebe-se que esse rito é apropriado para as obrigações do ente público que tem por finalidade um pagamento, mas, e quanto àquelas questões que demandam um fazer ou não fazer do Estado e este reiteradamente vem se omitindo em cumprir a determinação judicial?

O caminho comum das obrigações específicas que não são cumpridas é a conversão em perdas e danos, o que acarretaria a submissão a todo esse rito exposto. Mas será que não haveria situações que demandariam tamanha emergência, a afastar esse rito, a título de exemplo os casos de internação hospitalar ou fornecimento de medicamentos?

Assim, diante dessas situações que demandam uma atuação enérgica e emergencial é que se passa a cotejar os limites e as possibilidades da aplicação do instituto da antecipação de tutela em face da Fazenda Pública.

¹²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2013, p. 1097.

4.2 As restrições à concessão de tutelas de urgência contra a Fazenda Pública e seu tratamento legal e jurisprudencial.

Outro passo importante para o presente estudo é tratar sobre as restrições legais à concessão de tutelas de urgência contra a Fazenda Pública, sejam elas cautelares ou antecipações de tutela.

Nesse sentido, as Leis n. 8.437/92, 9.494/97 e a Lei n. 12.016/09, que estabelecem determinadas situações em que as tutelas de urgência não seriam concedidas, para melhor visualização confirmam-se os dispositivos de cada Lei a respeito na tabela abaixo:

Lei n. 8.437/92	Lei n. 9.494/97	Lei n. 12.016/09
<p>Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.</p> <p>[...]</p> <p>§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação.</p> <p>[...]</p> <p>§ 5º Não será cabível medida liminar que defira compensação</p>	<p>Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil o disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º, 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.¹²³</p>	<p>Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:</p> <p>[...]</p> <p>§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.¹²⁴</p>

¹²³ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19494.htm> acesso em 29 de janeiro de 2015.

¹²⁴ Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm> acesso em 29 de janeiro de 2015.

de créditos tributários ou previdenciários. ¹²²		
--	--	--

Vislumbra-se, nesse sentido, que o impedimento legal previsto circunstancia-se em três pontos principais: a questão remuneratória do servidor, a compensação de créditos tributários ou previdenciários e a entrega de bens e mercadorias provenientes do exterior, sendo esses os três cerne das restrições de concessão de tutelas de urgência contra a Fazenda Pública, portanto, ressaltados esses três casos, entende-se perfeitamente aplicável a tutela de urgência contra a Fazenda.

Assim, vistos os dispositivos limitadores das tutelas de urgência, cumpre destacar o que de fato importa a este estudo, que é a aplicação dessas limitações a antecipação de tutela.

Nesse sentido, destaca-se que a Lei n. 9.494/97 foi quem estendeu a aplicação das restrições, antes previstas na Lei n. 8.437/92 apenas as liminares e as cautelares, a antecipação de tutela, sendo aquela lei muito criticada pela doutrina, dentre elas destaca-se as críticas de Cassio Scarpinella Bueno. O que ensejou, inclusive, uma ação direta de constitucionalidade (ADC n. 4), a respeito. Confira-se:

“A doutrina esbravejou contra a Medida Provisória n. 1.570/97 e contra sua lei de conversão. Os diplomas normativos foram tachados, impiedosamente, de inconstitucionais; afinal, é só ler, estavam a contrariar, abertamente, a cláusula constitucional de proteção a mera ameaça de direito (art. 5º, XXXV). Na ADC 4, relatado pelo então Ministro Sydney Sanches, contudo, o Plenário do STF, por maioria de votos, declarou o dispositivo constitucional. E o fez, como todo e qualquer caso de ação declaratória de constitucionalidade, com efeitos vinculantes. Assim, nos dias atuais, qualquer decisão que antecipe a tutela em desfavor da Fazenda Pública determinando que se pague a servidor público determinada parcela retirada de seus vencimentos pode ser cassada por reclamação a ser interposta diretamente no STF (Lei 8.038/90, art. 13),

¹²² Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8437.htm > acesso em 29 de janeiro de 2015.

assim como o foram todas as decisões jurisdicionais em sentido contrário ao que decidiu o STF existentes àquela época.”¹²⁵

Todavia, alerta Leonardo Carneiro da Cunha:

“Embora tenha reconhecido a constitucionalidade das restrições e vedações à concessão da tutela antecipada contra o Poder Público, o STF vem conferindo interpretação restritiva ao referido dispositivo, diminuindo seu âmbito de abrangência para negar reclamações constitucionais em algumas hipóteses em que lhe parece cabível a medida antecipatória, mesmo para determinar o pagamento de soma em dinheiro, consoante resta demonstrado no próximo item 11.5 infra.”¹²⁶

No mesmo sentido do entendimento de Leonardo Carneiro Cunha, confira-se o entendimento de Cassio Scarpinella Bueno:

“O fato é que, com ou sem a ADC 4, todos aqueles casos não cobertos pela Lei n. 9.494/97 podem ser objeto de pedidos de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, que, vale a pena repetir, apenas veda se conceda tutela antecipada para pagamentos de servidor público. A maior prova do acerto desse entendimento é a Súmula 729 do STF, segundo a qual: “A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária” (DJ,9-12-2003, p. 2). De resto, é copiosa a jurisprudência, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça, que admite a tutela antecipada contra a Fazenda Pública em diversas situações em que o que está em risco é a saúde do cidadão, “valor” mais importante em si mesmo considerado do que seu equivalente monetário, mesmo que devido pelos cofres públicos (v. Parte IV).”¹²⁷

A respeito do tema, veja-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. PAGAMENTO RETROATIVO. ATO DE REFORMA. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LIMITAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. ARTIGO 260 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. É possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, desde que em situações não abrangidas pelo disposto no artigo 1º da Lei n.º 9.494/97.

2. Em relação ao termo inicial da condenação, o aresto hostilizado não diverge de nossa jurisprudência que entende ser devido o pagamento das parcelas atrasadas desde o licenciamento indevido, observada a prescrição quinquenal.

¹²⁵ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**, 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 160.

¹²⁶ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A fazenda Pública em Juízo**. São Paulo – Editora Dialética, 2013. P. 275-306.

¹²⁷ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**, 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 161.

3. A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice no enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte.
4. Ambas as turmas que compõem a 3ª Seção desta Corte firmaram compreensão de que, nos casos em que a Fazenda Nacional for condenada ao cumprimento de obrigação pecuniária de trato sucessivo e por tempo indeterminado, é necessária a limitação da base de cálculo da verba honorária aos parâmetros insertos no artigo 260 do Código de Processo Civil, qual seja, o somatório das prestações vencidas mais um ano de parcelas vincendas.
5. Agravo regimental parcialmente provido.” (grifos acrescidos)¹²⁸

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTABELECIMENTO DE VANTAGEM PECUNIÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Controverte-se a respeito do acórdão que confirmou a antecipação de tutela, para que fosse restabelecido o pagamento mensal, à pensionista, do "Adicional por Tempo de Serviço".
2. O disposto no art. 7º, § 2º, da Lei 12.016/2009 expressamente disciplina, no Mandado de Segurança, norma de semelhante conteúdo aplicável às demais ações, isto é, o art. 1º da Lei 9.494/1997. Em síntese, veda a concessão de liminar para "a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza".
3. **Não há razão para deixar de aplicar, por analogia, o entendimento do STJ segundo o qual a lei deve ser interpretada restritivamente, de forma que inexistente vedação à antecipação dos efeitos da tutela, nas ações contra a Fazenda Pública, quando a questão litigiosa tem por objeto restabelecimento de vantagem pecuniária suprimida da folha de pagamento do servidor público.**
4. A análise dos requisitos para a concessão da medida, previstos no art. 273 do CPC, implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória. Aplicação da Súmula 7/STJ.
5. Agravo Regimental não provido.” (grifos acrescidos)¹²⁹

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE.

ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 729/STF.

1. **Não obstante as restrições à concessão de medidas liminares, agrupadas agora no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016/09, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública, nas causas que tenham por objeto benefício de natureza previdenciária (Súmula 729/STF).**
2. Agravo regimental não provido.” (grifos acrescidos)¹³⁰

¹²⁸ AgRg no Ag 1276466/RS, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 17/05/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1276466&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 30/01/2015.

¹²⁹ AgRg no REsp 1352935/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 25/09/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=antecipa%E7%E3o+de+tutela+e+fazenda+p%FAblica&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC6> acesso em 30/01/2015.

¹³⁰ AgRg no AREsp 261.364/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014. Disponível em: <

E o Supremo Tribunal Federal:

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. EVENTUAL AFRONTA AO QUANTO DECIDIDO POR ESTA CORTE NOS AUTOS DA ADC 4-MC/DF. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 729/STF. RECLAMAÇÃO UTILIZADA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – **A decisão proferida por esta Corte na ADC 4-MC/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, não veda toda e qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, mas somente as hipóteses taxativamente previstas no art. 1º da Lei 9.494/1997.** II – Ausência de identidade material entre o caso aludido e a decisão tida como afrontada. III – A reclamação não é sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio para conferir eficácia à jurisdição invocada nos autos de recursos interpostos da decisão de mérito e da decisão em execução provisória. IV – Agravo regimental a que se nega provimento.” (grifos acrescentados)¹³¹

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. GARANTIA DE PARTICIPAÇÃO EM CONCURSO PÚBLICO. VIOLAÇÃO À DECISÃO PROFERIDA NA ADC 4-MC/DF. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. I - **A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou-se no sentido de que não ofende a autoridade da ADC 4/DF decisão que, ao conceder antecipação dos efeitos da tutela, limita-se a assegurar a continuidade de candidato em concurso público e, se aprovado, o direito a nomeação e a posse.** II – Agravo regimental improvido.” (grifos acrescentados)¹³²

Portanto, verifica-se que a jurisprudência, em especial das Cortes de Superposição, que são o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, quanto ao tema em estudo, tem se mostrado iterativa em reconhecer que as hipóteses previstas de restrição a concessão de antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública devem ser analisadas taxativa e restritivamente, nesse ponto adotando o mesmo raciocínio da doutrina mais abalizada.

http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=antecipa%E7%E3o+de+tutela++e+fazenda+p%FAblica&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC6 acesso em 30/01/2015.

¹³¹Rcl 8335 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 19/08/2014, DJe-167 29-08-2014. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28antecipa%E7%E3o+de+tutela++e+Fazenda+P%FAblica%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/offwea8> acesso em 30/01/2015.

¹³²Rcl 10052 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, DJe-157 14-08-2014. Disponível em: <

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28antecipa%E7%E3o+de+tutela++e+Fazenda+P%FAblica%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/offwea8> acesso em 30/01/2015.

A despeito do exposto, cumpre destacar que, mesmo nos casos vedados na legislação, autores como Cassio Scarpinella Bueno¹³³, Luiz Guilherme Marinoni¹³⁴ e Nelson Nery Júnior¹³⁵ defendem que seria possível a concessão da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, destacando Scarpinella a possibilidade de o juiz exercer o controle difuso de constitucionalidade, afastando a incidência do dispositivo restritivo no caso em concreto.

4.3 A antecipação dos efeitos da tutela e sua (não) relação com o reexame necessário.

Outro ponto relevante já superado na doutrina e jurisprudência é quanto ao questionamento da submissão da decisão interlocutória que concede a antecipação de tutela ao previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil.

Esse artigo, por sua vez, estabelece o reexame necessário, que impede a geração dos efeitos de um pronunciamento judicial em desfavor da Fazenda Pública, enquanto não confirmada por uma instância superior, dispõe o mencionado artigo: “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença”¹³⁶.

Anteriormente, havia certa divergência na doutrina, pois conforme sustentado por alguns à época como a antecipação de tutela, antecipava total ou parcialmente os efeitos da sentença estaria, portanto, sujeita ao artigo 475 do Código de Processo Civil.

Ocorre que esse não foi o entendimento prevalecente, e hoje já é pacífico que a decisão interlocutória que antecipa os efeitos da tutela não enseja o reexame necessário, mas apenas a sentença, conforme a literalidade do dispositivo.

Nesse sentido, ressalta-se o que diz a respeito Leonardo Carneiro Cunha:

“A exigência do reexame necessário alcança apenas as sentenças, não atingindo as decisões interlocutórias proferidas contra as pessoas jurídicas de direito público. Com efeito, não se sujeitam ao reexame necessário as decisões interlocutórias proferidas contra a Fazenda Pública.

Muito se discutiu sobre a submissão da decisão concessiva da tutela antecipada ao reexame necessário, quando contrária à Fazenda Pública, eis que satisfativa e antecipatória do mérito. A melhor solução é a que aponta para

¹³³ Bueno, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada, 2ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 161.

¹³⁴ Marinoni, Luiz Guilherme. **Antecipação de Tutela, 11ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 266-268.

¹³⁵ Nery Junior, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 10ª Edição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Nota 2 ao art. 798.

¹³⁶ Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm> acesso em 31/01/2015.

a não sujeição de tal decisão ao duplo grau obrigatório, porquanto não se trata de sentença.”¹³⁷

No mesmo sentido, cita-se a jurisprudência pátria:

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUTORIZADORES. SÚMULA N. 7/STJ. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. INAPLICABILIDADE. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR. EXCEÇÃO AO ART. 2º-B DA LEI N. 9.494/97.

1. A análise da presença dos requisitos ensejadores da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do art. 273, I e II, do CPC, requer o revolvimento do espectro probatório contido nos autos, o que significa exceder o âmbito de cognição conferido ao recurso especial pela Lei Maior, consoante adverte a Súmula n. 7/STJ.

2. **A decisão que antecipa os efeitos da tutela proferida no curso do processo tem natureza de interlocutória, não lhe cabendo aplicar o art. 475 do CPC, o qual se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC).**

3. A jurisprudência desta Corte Superior tem se posicionado firmemente no sentido de, bem sopesada a ratio legis que motivou o legislador ao editar o art. 2º-B da Lei n. 9.494/97, excetuar a regra a fim de fazer valer direitos irrenunciáveis.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, não provido. (grifos acrescentados)”¹³⁸

“RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC. INAPLICABILIDADE ÀS SENTENÇAS DE EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES.

É cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito.

Consoante lição dos ilustres professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "as sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. (...). Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal" (in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC).

Nesse diapasão, a colenda Sexta Turma desta egrégia Corte Superior de Justiça, em recente julgado, asseverou que o artigo 475 do Código de Processo Civil "se dirige a dar condição de eficácia às sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, quando terminativas com apreciação do mérito (art. 269 do CPC)" (REsp 659.200/DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 11.10.2004.

¹³⁷ Cunha, Leonardo Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013, p. 216.

¹³⁸ Resp 659.200/ DF, Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Sexta Turma, DJe 11/10/2004. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=659200&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 17 de outubro de 2014.

No mesmo sentido, confira-se: REsp 424.863/RS, da relatoria deste Magistrado, DJ 15.09.2003).
Recurso especial improvido.” (grifos acrescentados)¹³⁹

Dessa forma, pontua-se que a decisão que antecipa os efeitos da tutela, caso não seja objeto de recurso voluntário com força para suspendê-la, produzirá de logo seus efeitos, mesmo que em desfavor da Fazenda Pública.

4.4 Da antecipação dos efeitos da tutela e o regime dos precatórios/requisição de pequeno valor.

Como já demonstrado neste estudo, quando do tratamento da execução contra a Fazenda Pública, as execuções por quantia certa se submetem ao regime dos precatórios ou requisição de pequeno valor, a depender do valor referenciado.

Para clarear o assunto, confira-se a respeito a opinião de Araken de Assis:

“À exceção das dívidas de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública Federal, alimentares ou não, mostra-se obrigatória a expedição do precatório. O art. 100, caput, dá ênfase, mediante o emprego do advérbio “exclusivamente” à necessidade da requisição do pagamento, realizando-se os pagamentos na “ordem cronológica de apresentação dos precatórios”. É o que dispõe, igualmente, o art. 730, II, do CPC. Quis a Carta Política repetindo o CPC, assegurar o pagamento dos credores mais antigos à frente dos mais recentes. Para tal arte, impõe-se respeitar a classificação dos créditos, objeto de item precedente, no qual se ressaltou que da requisição de pagamento escapam, a rigor, os créditos de pequeno valor.”¹⁴⁰

Nesse sentido, a questão que se levanta é como ficariam as decisões concessivas de antecipação de tutela em face do ente público, quando tenham intrinsecamente conteúdo executivo, seriam viáveis essas decisões?

Em uma análise superficial do tema, verifica-se da legislação, que se fosse deferida uma antecipação de tutela para pagamento de quantia certa pela Fazenda Pública, estaria ela submetida a sistemática dos precatórios.

Ocorre que as situações em que a antecipação de tutela visa, na maioria das vezes, tutelar são aquelas emergenciais, que não podem, por isso, aguardar toda a tramitação regular

¹³⁹ Resp 688.931/ PB, Min. FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 25/04/2005. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=688931&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 18 de outubro de 2014.

¹⁴⁰ ASSIS, Araken de. **Manual da Execução, 13ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 1106

do processo e por consequência do precatório, pois entendimento em contrário seria despojar a própria essência do instituto de eficácia, que foi tão importante para os operadores do direito. Já que veio a dar a tão esperada efetividade ao processo, distribuindo o ônus do tempo do processo de forma mais equânime entre autor e réu.

Dessa forma, não pode a Fazenda Pública ser blindada dos efeitos da antecipação da tutela, sob pena de retirar do instituto da antecipação de tutela a sua razão de ser, quando o ente em juízo a suportar seus efeitos for o ente público.

Nesse sentido, entende Luiz Guilherme Marinoni:

“Portanto, para conciliar o art. 100, § 3º, e o art. 5º, XXXV – que estabelece o direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva – da CF é preciso entender que o precatório deve ser dispensado diante de obrigação – de qualquer natureza – definida na lei como de pequeno valor, mas que diante da tutela antecipatória sua dispensa deve ocorrer quando o próprio juiz tiver critérios capazes de demonstrar que o exequente necessita imediatamente de alimentos, ainda que em valor superior a 60 salários mínimos.”¹⁴¹

E também Cassio Scarpinella Bueno:

“Na exata medida em que a necessidade de aguardar o trânsito em julgado para que o jurisdicionado se beneficie de uma decisão judicial que o favorece tem aptidão de ameaçar a fruição plena de sua situação jurídica ou criar uma lesão de difícil reparação ou irreparável, o lapso temporal correspondente atrita com a proteção dos incisos XXXV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal que também integram expressamente o “modelo constitucional do direito processual civil”. Nesse sentido, a exigência feita pela atual redação dos §§ 1º, 3º e 5º do art. 100 da Constituição Federal atrita com aquele “modelo” e, consequentemente, não pode prevalecer.

A segunda razão anunciada volta-se ao sistema infraconstitucional e justifica a própria razão de ser da “tutela antecipada” no Código de Processo Civil: justamente porque as precitadas regras constitucionais vinculam a expedição do precatório ou do requisitório ao trânsito em julgado é que há espaço para a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. Assim, sempre que o caso concreto exigir aquela atitude do magistrado nos termos do art. 273, antecipe-se a tutela, não obstante o texto da Constituição. Caso contrário, à falta de qualquer peculiaridade ou de urgência, prevalece o texto emendado da Constituição Federal com o aguardo do trânsito em julgado para o início dos atos executivos visando ao pagamento de soma em dinheiro por parte da Administração Pública.”¹⁴²

¹⁴¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**, 11ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 262.

¹⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil Vol. 4**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 147.

Portanto, em regra, mesmo que em decisão que antecipa a tutela o regime de precatórios deve ser utilizado, já que previsto constitucionalmente, todavia, em situações de real urgência, pode-se dispensar inclusive o trâmite dos precatórios para conceder a antecipação de tutela apta a tutelar a situação de urgência.

4.5 Antecipação de Tutela em face da Fazenda Pública na visão das Cortes de Superposição

As Cortes de Superposição atentas às necessidades dos cidadãos brasileiros, e percebendo as omissões estatais, tem intensificado a aplicação do instituto da antecipação de tutela em face da Fazenda, concedendo, inclusive, em alguns casos, bloqueio bancário do ente público, superando-se assim a aplicação rígida do procedimento executivo contra a Fazenda.

3.5.1 A posição do Superior Tribunal de Justiça sobre tutelas de urgência em face de entes públicos

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem admitido o sequestro de verbas públicas, nos casos em que se verifique a inércia do Estado em cumprir as determinações judiciais e que diante de certas peculiaridades do caso, demandem extrema urgência. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL. PRESERVAÇÃO DA SAÚDE. **FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS PELO ESTADO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. **BLOQUEIO DE VERBAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.** ART. 461, § 5º, DO CPC. PEQUENO VALOR. PRECEDENTES.

1. **É pacífico o entendimento do STJ de que cabe sequestro ou bloqueio de verba indispensável à aquisição de medicamentos. Essa cautela é excepcional, adotada em face da urgência e imprescindibilidade de sua prestação.**

2. Na hipótese em exame, há a certificação de descumprimento, pelo Estado, de ordem judicial no fornecimento de remédio, embora se verifique premente necessidade do paciente/substituído em fazer uso de medicamento indispensável e fundamental para o seu tratamento, visto que enfermo, portador de neoplasia maligna de próstata.

3. In casu, a desídia do ente estatal, frente ao comando judicial emitido, pode resultar em grave lesão à saúde ou mesmo pôr em risco a vida do demandante.

4. Agravo Regimental não provido. (grifos acrescidos)”¹⁴³

¹⁴³ AgRg no REsp 1429827/GO, Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 18/06/2014. Disponível em:

Cuida-se o acórdão ementado acima de agravo regimental interposto pelo Estado do Goiás contra decisão monocrática que proveu recurso especial. A ação na origem referia-se ao fornecimento de medicamento pelo Estado, em que o Ministério Público, atuando na qualidade de substituto processual, postulava a antecipação de tutela para fornecimento do medicamento ao paciente.

O Relator pontuou, em seu voto, que:

“Extraí-se do excerto acima, e do contexto dos autos, que há a certificação de descumprimento, pelo Estado, de ordem judicial no fornecimento de remédio (fl. 73, referenciada pelo MP) e que há premente necessidade do paciente/substituído em fazer uso de medicamento [Dimorf (sulfato de morfina) 30mg] indispensável e fundamental para o seu tratamento, visto que enfermo, portador de Neoplasia Maligna de Próstata. O Sodalício de origem, por sua vez, entendeu não ser o bloqueio de verbas públicas medida adequada a conferir efetividade à tutela perseguida pelo recorrente. Tal orientação, todavia, in casu destoa da jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que é possível o bloqueio de verbas públicas e a fixação de multa (astreintes) para garantir o fornecimento de medicamentos pelo Estado.”¹⁴⁴

Dessa forma, verifica-se que o Superior Tribunal de Justiça tem se mostrado sensível a possibilidade de antecipação de tutela em face do ente público podendo, inclusive, em alguns casos como o presente ser determinado o bloqueio de verbas públicas e a fixação de astreintes à Fazenda, em caso de descumprimento.

Fortalecendo seu posicionamento, o relator citou outros acórdãos daquela Corte, entre eles sendo citado o seguinte arresto:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado. 2. O propósito do embargante é a rediscussão de questão já decidida no acórdão recorrido, o que não se coaduna com a via dos aclaratórios. 3. Não se justifica o pleito de sobrestamento do feito, nos termos

<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=sequestro+e+medicamento&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO#DOC4> acesso em 13 de março de 2015.

¹⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental n. 1429827. Relator Ministro Herman Benjamin. Data do julgamento 08/04/2014, data da publicação 18/06/2014. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201400077551&dt_publicacao=18/06/2014>, acesso em 13 de março de 2015.

do art. 543-C do CPC, visto que o Resp 1.069.810-RS, da Relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, já foi julgado pela Primeira Seção desta Corte de Justiça, o que afasta por completo a plausibilidade do pedido. 4. **Na ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia, pacificou-se o entendimento de ser possível o bloqueio bancário de verbas públicas, com o objetivo de assegurar o cumprimento de obrigação de fazer, consistente no fornecimento de medicamentos à pessoa necessitada.** 5. Embargos de declaração rejeitados. (Grifos acrescentados)”¹⁴⁵

Diante do acórdão analisado, verifica-se a inclinação do Superior Tribunal de Justiça a dar efetividade ao direito, através da antecipação de tutela, mesmo que o polo passivo seja a Fazenda Pública, investindo nesse escopo, se necessário, até o bloqueio de verbas públicas, sem a necessidade de se aguardar o trâmite do precatório.

4.5.2 A posição do Supremo Tribunal Federal sobre as tutelas de urgência em face de entes públicos

O Supremo Tribunal Federal vem adotando a mesma linha restritiva na interpretação das leis que vedam a antecipação de tutela contra o ente público, possibilitando-se, assim, a aplicação da tutela em face do ente público em certas hipóteses, confira-se:

“EMENTA: RECLAMAÇÃO CONSTITUCIONAL. DECISÃO ANTECIPATÓRIA DE TUTELA. ALEGAÇÃO DE DESRESPEITO À ADC 4. MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A ação de origem trata de matéria previdenciária; mais especificamente, cuida de devolução de contribuições pagas por servidor a montepio militar. Conforme a Súmula 729 do STF, “a decisão na Ação Direta de Constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária”. 2. Reclamação que se julga improcedente.”¹⁴⁶

Trata-se o acórdão ementado supra de reclamação constitucional, com pedido de liminar, proposta pelo Estado do Piauí, contra decisão que concedeu antecipação de tutela em

¹⁴⁵ EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1054990/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, DJe 27/11/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&processo=1054990&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO> acesso em 13 de março de 2015.

¹⁴⁶ Rcl 6205, Relator: Min. Ayres Brito, Tribunal Pleno, julgado em 14/10/2010, DJe 24/10/2010. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28antecipa%E7%E3o+de+tutela++e+Fazenda+P%FAblica%29&pagina=2&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/offwea8>> acesso em 13 de março de 2015.

face do referido Estado. Cuida-se na origem de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, proposta por militar, em que obteve em primeira instância decisão favorável, que determinava ao Estado a providência urgente de pagamento do montepio militar a que tinha direito o autor.

A liminar requerida pelo Estado, no intuito de sustar os efeitos da antecipação de tutela deferida no juízo de primeiro grau, foi indeferida. Levada a matéria para o julgamento, foi o pedido julgado improcedente, argumentando em seu voto o Relator que:

“Tenho que não merece acolhida a pretensão do autor. É que a ação de origem trata de matéria previdenciária; mais especificamente, cuida de devolução de contribuições pagas por servidor a montepio militar. E a jurisprudência desta nossa Corte é pacífica no sentido de que o acórdão da ADC 4 não alcança a antecipação de tutela concedida em causa de natureza previdenciária. Entendimento, esse, consolidado na Súmula 729 do STF(...)”¹⁴⁷

Nesse sentido, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado positivamente quanto à possibilidade de concessão da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, havendo, inclusive, como denota-se do acórdão Súmula da Corte possibilitando o seu manejo em ações previdenciárias, como era o caso ementado.

Ademais, destaca-se o seguinte julgamento do Supremo Tribunal Federal:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. RECLAMAÇÃO IMPROCEDENTE. EVENTUAL AFRONTA AO QUANTO DECIDIDO POR ESTA CORTE NOS AUTOS DA ADC 4-MC/DF. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE MATERIAL. SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA. RECURSO IMPROVIDO. I - **A decisão proferida pela Corte na ADC 4-MC/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, não veda toda e qualquer antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, mas somente as hipóteses taxativamente previstas no art. 1º da Lei 9.494/1997.** II - Ausência de identidade material entre o caso aludido e a decisão tida como afrontada. III - A sentença de mérito prejudica a reclamação que se fundamenta na afronta à decisão da ADC 4-MC/DF. IV - A reclamação não é sucedâneo ou substitutivo de recurso próprio para conferir eficácia à jurisdição invocada nos autos dos recursos interpostos da

¹⁴⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 6205. Relator Ministro Ayres Brito. Data do julgamento 14/10/2010, data da publicação 24/11/2010. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=616994>>, acesso em 13 de março de 2015.

decisão demérito e da decisão em execução provisória. V - Agravo regimental improvido. (grifos acrescidos)”¹⁴⁸

Que evidencia a posição firme daquela corte no sentido de que as hipóteses que vedam a concessão de antecipação de tutela em face da Fazenda Pública devem ser interpretadas restritivamente.

¹⁴⁸ Rcl 5207 AgR, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 14/10/2009, DJe 29/10/2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605034>> acesso em 13 de março de 2015.

5. CONCLUSÃO

A antecipação de tutela é um instituto de direito processual civil que foi criado pensando-se na morosidade dos processos brasileiros. Como uma resposta para a obtenção de uma atuação célere e efetiva do Estado em responder as lides que lhe forem submetidas, de modo a tutelar as situações de urgência e aquelas em que a comprovação do direito do autor era notória e, que, portanto, não seria adequado aguardar toda a tramitação ordinária de um processo.

Visa ainda, corrigir um equívoco técnico advindo da necessidade gerada pela ausência de um instituto similar, haja vista que, por não existir tal instituto, os operadores do direito vinham se utilizando de cautelares inominadas, com conteúdo satisfativo, conferindo uma desnaturação do instituto da cautelar que não tem por escopo a satisfação do direito, mas sim a cautela do mesmo.

Ocorre que o instituto da antecipação de tutela muito bem recepcionada pelos aplicadores do direito sofreu uma dura restrição por meio da Lei n. 9.494/97 que estendeu a mencionada tutela às limitações antes previstas apenas para as cautelares pela Lei n. 8.437/92. A doutrina se mostrou contrária a medida, foi questionada sua constitucionalidade por meio da Ação Direta de Constitucionalidade n. 4, mas o Supremo Tribunal Federal entendeu que era constitucional a lei mencionada.

Diante desse parâmetro, o que se verificou foi um certo receio e aplicação tímida do instituto que visava tutelar situações de urgência em face da Fazenda Pública.

Pois bem, depois de tanto questionar a doutrina e os operadores do direito, os tribunais resolveram adotar uma posição mais ativa, sendo precursores da efetividade em face da Fazenda. O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça começaram a admitir, com menos timidez, a utilização do instituto em face do ente público e aplicar de forma restritiva e taxativa as limitações estabelecidas pela Lei n. 9.494/97.

Sendo a proposta do presente estudo analisar os critérios, para que os juízes e tribunais apliquem, com maior efetividade, o instituto da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

Pois o princípio da reserva do possível tão articulado para fundamentar a ausência do Estado, onde deveria se fazer presente, não mais se justifica per si, a sociedade exige

efetividade, por celeridade, os tribunais devem ser precursores desta mudança e, para isto argumentos jurídicos não faltam.

Ao lado da reserva do possível, está a garantia do mínimo existencial, que é dever do Estado a garantia do mínimo necessário para o cidadão; a celeridade processual; a efetividade entre outros tantos princípios que devem ser analisados com cuidado, para que o processo cumpra realmente seu papel pacificador e com a celeridade demandada, pois justiça tardia não é justiça, como já dizia Rui Barbosa, no seu livro *Oração aos Moços*.

Ademais, a Fazenda Pública já é dotada de demasiada série de prerrogativas, conforme ressaltou-se no primeiro capítulo desse estudo, não havendo, portanto, razão para a aplicação tímida da tutela de urgência em seu desfavor.

Assim, o Poder Judiciário não só pode, como deve conceder antecipações de tutela contra o ente público, mas para isso propõe-se que o julgador observe certos critérios.

Primeiro, que se atente aos requisitos legais estabelecidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil e se efetivamente estão presentes.

Segundo se existem vedações legais expressas na concessão da medida e de seus desdobramentos; não havendo, o magistrado deverá conceder a medida seguramente, pois amparado fielmente no ordenamento vigente e como ressaltado na linha de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, já que esses tribunais que, inclusive, são as mais altas cortes do país, firmaram o posicionamento de que as restrições a concessão de antecipação de tutela em desfavor do ente público devem ser aplicadas restritivamente.

Por outro lado, se ao observar o segundo quesito, verificar que existem vedações legais expressas, exigir-se-á do magistrado um esforço hermenêutico maior, pois deverá analisar de acordo com os parâmetros do caso em concreto, à luz dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, os interesses conflitantes e a respectiva proteção constitucional envolvida, de modo a tomar a decisão pela concessão ou denegação mais compatível com o caso em comento, independentemente de vedação legal expressa, mas claramente de forma fundamentada e consentânea com a Constituição Federal, promovendo, se necessário, o controle de constitucionalidade difuso.

Posteriormente, deverá o magistrado observar e adotar à medida que dê maior efetividade à tutela pretendida, em observância ao disposto no artigo 273, parágrafo 3º, combinado com o artigo 461, ambos do Código de Processo Civil, que estabelecem, em síntese,

a possibilidade de o magistrado adotar as providências que se mostrarem necessárias ao cumprimento da determinação judicial. Nesse ponto, poderá o magistrado adotar, inclusive, como já referendado pelas Cortes de Superposição o bloqueio bancário de verbas públicas, mas sempre, repita-se, sem perder de vista os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

Essa postura é exigida do Estado, pois ele não pode se eximir do papel que lhe foi determinado pela Constituição Federal, já que, caso assim proceda, terá ele um declínio considerável na legitimidade que lhe foi conferida de detentor da força e precursor na resolução de conflitos.

REFERÊNCIAS

- ASSIS, Araken de. **Manual da Execução**, 13ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Tutela Cautelar e Tutela Antecipada: Tutelas Sumárias e de Urgência (tentativa de sistematização)**. São Paulo: Editora Malheiros, 2009.
- BERMUDEZ, Sérgio. **Introdução ao Processo Civil**, 5ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil Vol. 4**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Tutela Antecipada**, 2ª Edição. São Paulo : Saraiva, 2007.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil Vol. 5**. São Paulo: Editora Saraiva, 2011.
- CANTOARIO, Diego Martinez Fervenza. **Execução por quantia certa contra a Fazenda Pública: o direito à execução das decisões judiciais após a emenda constitucional 62**. Curitiba: Juruá, 2014.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da Antecipação de Tutela**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.
- CARREIRA ALVIM, J. E. **Tutela Antecipada**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.
- CUNHA, Leonardo Carneiro da. **A fazenda Pública em Juízo**. São Paulo: Editora Dialética, 2013.
- JUNIOR, Nelson Nery. **Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- MEDEIROS, Ana Louise Holanda de. **O tratamento diferenciado conferido à Fazenda Pública quando de sua atuação em juízo**. Disponível em: <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em: 30 de Agosto de 2014.
- MORAES, José Roberto de. **“Prerrogativas Processuais da Fazenda Pública”**. **Direito Processual Público: a Fazenda Pública em Juízo**. Coordenação de Carlos Ari Sundfeld e Cassio Scarpinella Bueno. São Paulo: Malheiros, 2000.

- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil V.2: Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil Vol.3: Execução**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela, 10ª Edição**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. São Paulo: Método, 2013.
- PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar.
- ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela, 6ª Edição**. São Paulo: Saraiva, 2008.